Der Ausgelieferte vor dem Gerichte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät zu München

vorgelegt von

Ernst Müller.

München, 1887.
Druck von Knorr & Hirth.

Der
Ausgelieferte vor dem Gerichte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät zu München

vorgelegt von

Ernst Müller.

München, 1887.
Druck von Knorr & Hirth.

Einleitung.

Ueber die Auslieferung als internationales Rechtsinstitut ist in diesem Jahrhunderte eine ausgiebige Literatur entstanden, welche sich von Jahr zu Jahr vermehrt.

Die geschichtliche Entwickelung des Auslieferungsrechtes bezw. des Asylrechtes, die juristische Begründung der Auslieferung, die allgemeinen Bedingungen ihrer Zulässigkeit, die Fragen, auf welchen Kreis von Personen und auf welche Kategorien von strafbaren Handlungen sich diese Maßregel erstreckt, bezüglich welcher Delikte sie jedenfalls ausgeschlossen sein soll, endlich das Auslieferungsverfahren haben theils in Gesammtdarstellungen des Auslieferungsrechtes,[1]) theils in einzelnen Abhandlungen vielfache und gründliche Behandlung gefunden.

Trotzdem fehlt viel daran, daß nur bezüglich der allgemeinen Grundsätze, geschweige denn bezüglich der Einzelheiten in der Theorie und im geltenden Rechte Uebereinstimmung erzielt wäre; vielmehr ist das ganze Gebiet überreich an offenen Fragen.

Zweck der gegenwärtigen Abhandlung ist, die Auslieferung von einer Seite zu betrachten, welche bisher nur wenig[2]) und mit, meines Erachtens, ungenügenden Ergebnissen berücksichtigt worden ist. Während nämlich die

[1]) Nur von diesen seien hier gleich die hauptsächlichsten erwähnt: Provo Kluit, De deditione profugorum, Lugduni Batav. 1829. — Robert von Mohl, Die völkerrechtliche Lehre vom Asyl in „Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik", Bd. I S. 637—764. — v. Holtzendorff, Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht. Berlin 1881. — A. Billot, Traité de l'extradition. Paris 1874. — Pasquale Fiore, Effetti estraterritoriali delle sentenze e degli atti. P. II. Delle sentenze penali e dell'estradizione; ins Französische übersetzt unter dem Titel: Traité de droit pénal international et de l'extradition von Charles Antoine. Paris 1880. (War nur in dieser Ausgabe mir zugänglich.) — Paul Bernard, Traité théorique et pratique de l'extradition. 2 Bde. Paris 1883. — Eugène Bomboy et Henri Gilbrin, Traité pratique de l'extradition. Paris 1886. — Clarke, Treatise upon the law of extradition. 2. ed. London 1874. — T. S. Spear, The law of extradition international and interstate. 2. ed. Albany 1884. — Pascale, L'estradizione dei delinquenti. Napoli 1880. (Die letztgenannten drei Schriften waren dem Verfasser leider nicht zugänglich.) Erst nachdem die gegenwärtige Abhandlung zur Veröffentlichung fertig gestellt war, erschien das umfassende und reichhaltige Werk von H. Lammasch: „Auslieferungspflicht und Asylrecht. Eine Studie über Theorie und Praxis des internationalen Strafrechts." Leipzig, Duncker & Humblot, 1887. Dasselbe bespricht namentlich in seinem VI. Buche: „Stellung des Ausgelieferten gegenüber der Justizhoheit des requirirenden Staates" viele der hier behandelten Fragen. Ich kann mit Genugthuung konstatiren, daß die von Lammasch geäußerten Ansichten mit den meinigen in vielen und wichtigen Punkten zusammentreffen.

[2]) Speziell mit den diesbezüglichen Fragen beschäftigt sich nur ein Aufsatz von Ducrocq, Théorie de l'extradition, in der Revue critique de législation et de jurisprudence 1866 und 1867 aus Anlaß der Affaire Lamirande.

größeren Werke, welche das ganze Auslieferungsrecht umfassen, meist etwas einseitig vom völkerrechtlichen Standpunkte ausgehen, soll hier die Auslieferung von dem Standpunkte des Strafverfahrens, um dessentwillen sie erfolgte, also dort, wo sie ihre Wirkung auszuüben bestimmt ist, betrachtet werden.

Wir fragen: Zu welchen Entscheidungen kann dem Strafrichter die Thatsache Anlaß geben, daß der Angeklagte in Folge einer Auslieferung oder eines sich scheinbar als solche darstellenden Vorganges vor ihn geführt worden ist? Hat er sich überhaupt mit dieser Thatsache zu beschäftigen? Kann er sie einer rechtlichen Prüfung unterziehen? Mit welchem Resultate? Welche Folgen ergeben sich aus derselben für den Gang des Strafverfahrens?

Die Ansichten über die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung der Fragen, welche die Auslieferung betreffen, gehen außerordentlich weit auseinander. Von der einen Seite — und zwar ist dies die weiter verbreitete Meinung — wird den Gerichten jede Einmischung mit der Begründung abgesprochen, daß diese Fragen, als internationale, ganz in die Sphäre der auswärtigen Staatsverwaltung fallen. Den Gerichten wird noch dazu die Verpflichtung auferlegt, alle ihre ursprüngliche Kompetenz beschränkenden Abmachungen der beiden bei der Auslieferung betheiligten Staatsregierungen unbedingt zu respektiren und anzuwenden.

Die entschiedensten Vertreter dieser Ansicht sind namentlich Ducrocq und Billot.

Von anderer Seite wird den Gerichten, als den natürlichen Beschützern aller Rechte des Angeklagten, die Aufgabe zugewiesen, über die Gesetzlichkeit der Auslieferung, über die Erfüllung aller ihrer Voraussetzungen und der bei derselben zu beobachtenden Verfahrungsweise zu entscheiden. Es wird, um mit Faustin Hélie[1]) zu reden, der Satz aufgestellt, que l'extradé a nécessairement le droit d'invoquer toutes les nullités dont peuvent être entâchés les actes en vertu desquels il a été arrêté.

Für die richtige Entscheidung dieser Streitfragen wird es zweckmäßig sein, vor Allem zu untersuchen, wo der Richter das etwa seinen Entscheidungen und Maßregeln zu Grunde zu legende Recht findet, und wie diese Rechtsquellen beschaffen sind.

Erster Theil.

Die Rechtsquellen des Strafrichters in Fragen der Auslieferung.

§ 1.

Die gewöhnlichen Quellen des Strafrichters, die Strafgesetzbücher und die Strafprozeßordnungen, enthalten wenige oder gar keine Vorschriften über die Auslieferung.

Der § 9 des deutschen Reichs-Strafgesetzbuches wird für den Richter des Ausgelieferten bei uns kaum je in Betracht kommen, ebenso wenig in Oesterreich der § 59 der dortigen Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, der nur eine Vorschrift für den Fall, daß Oesterreich der ersuchte Staat ist, enthält. Von den sonstigen auswärtigen Kodifikationen des Strafrechts und Strafprozesses hat nur der italienische Codice della procedura penale in seinem

---

[1]) Traité de l'instruction criminelle (1. Aufl.), t. II p. 711. Aehnlich Dalloz, Répertoire, v. traité international n. 328.

Art. 853 eine Bestimmung über den durch die Auslieferung gebildeten Theil des Strafverfahrens. Derselbe regelt das Verfahren, welches bei Stellung eines Auslieferungsgesuches zu beobachten ist.

Manche Staaten haben eigene Auslieferungsgesetze, so Belgien,[1]) die Niederlande,[2]) England,[3]) die Vereinigten Staaten von Amerika.[4]) In anderen Staaten sind solche projektirt, so in Frankreich[5]) und in Italien.

Von solchen Gesetzen nun sollte man glauben, daß sie auch für den Richter des Ausgelieferten recht eigentlich die Rechtsquelle in allen Fragen wären, welche die Auslieferung betreffen. Allein näher besehen enthalten diese Gesetze nur zum geringsten Theile für diesen Richter maßgebende Bestimmungen. Ihren Hauptinhalt bildet vielmehr die Regelung der Bedingungen und des Verfahrens der Auslieferungsgewährung. Der Fall, daß der eigene Staat die Auslieferung begehrt oder erlangt, ist fast nicht berücksichtigt. Als darauf bezügliche Bestimmungen sind nur anzuführen Art. XIX des englischen Gesetzes von 1870, das amerikanische Gesetz vom 3. März 1869 und die vom Senat in das französische Gesetzesprojekt eingeschobenen Art. 5—7.

§ 2.

Die Auslieferungsverträge endlich, in welchen das ganze Institut der Auslieferung seine hauptsächlichste Entwickelung und Ausbildung gefunden hat, sind allerdings Quellen des internationalen Rechtes. Können sie aber auch dem Richter als Maßstab seines Handelns dienen?

In der That wird den Auslieferungsverträgen die Eigenschaft von Rechtsquellen für den Richter, d. h. von Gesetzen, insbesondere seitens der französischen Theorie, entschieden abgesprochen.

Es wird hier mit Billot[6]) folgendermaßen argumentirt: Die Verträge sind bestimmt, internationale Beziehungen zu regeln. Sie schaffen Verpflichtungen von Volk zu Volk und nicht Verpflichtungen Einzelner gegen einander oder Einzelner gegen den Staat. Sie setzen Bestimmungen fest, welche für die vertragschließenden Regierungen anwendbar sind und welche ihre bindende Kraft blos aus dem Völkerrechte und nicht aus dem Rechte des einzelnen Staates (droit civil) schöpfen. Die Verträge werden ferner durch die Regierungen allein unterhandelt und abgeschlossen, d. h., um einen Ausdruck Montesquieu's zu gebrauchen, durch die puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens. Die gesetzgebende Gewalt kann zwar in manchen Staaten kraft besonderer Verfassungsbestimmungen dazu berufen sein, die Verträge zu genehmigen und die Ermächtigung zu ihrer Ratifikation

---

[1]) Loi sur l'extradition vom 1. Oktober 1833 (außer Kraft gesetzt bis auf Art. 6), Gesetz vom 22. März 1856 und vor Allem loi sur l'extradition vom 15. März 1874.

[2]) Gesetz vom 6. April 1875.

[3]) The Extradition Act 1870 (vom 9. August 1870) und the Act to amend the Extradition Act 1870 vom 5. August 1873.

[4]) Act for giving effect to certain Treaty Stipulations between this and foreign Governments for the Apprehension and delivery up of certain Offenders vom 12. August 1848; Act to amend an Act intitled etc. (Titel des vorbenannten Gesetzes) vom 22. Juni 1860; und Act further to provide for giving effect to Treaty Stipulations between this and foreign Governments for the extradition of criminals vom 3. März 1869.

[5]) Projet de loi présenté au Sénat le 2 mai 1878 par M. Dufaure, garde des sceaux.

[6]) Traité de l'extrad. p. 303, 304; ihm folgt fast wörtlich Bernard, Traité de l'extr. t. II p. 484, 485.

zu geben, allein sie kann dieselben nie abändern, noch sie abschließen. Durch ihre Mitwirkung kann daher die Natur der Staatsverträge in keiner Weise geändert werden. Dieselben sind einfache Verwaltungsakte, keine Gesetze. Daraus wird weiter gefolgert, daß diese Ausflüsse der hohen Verwaltung naturgemäß nur von Seiten dieser eine Auslegung und Würdigung erfahren dürfen, daß hienach jede Auslegung durch die Gerichte ein Ueberschreiten der diesen zustehenden Gewalt, ein empiètement dans le pouvoir exécutif darstelle, und daß endlich dem Ausgelieferten selbst, der dem zwischen zwei souveränen Mächten geschlossenen Vertrage völlig fremd ist, keinerlei Rechte aus dem Vertrag zustehen können.

Diese Betrachtungsweise ist in ihrer Allgemeinheit jedenfalls eine einseitige. Es wird nur die Wirkung der Staatsverträge nach Außen berücksichtigt, ihre Funktionen im Inneren der Staaten aber werden übersehen.[1]) Richtig ist ja, daß zunächst aus dem völkerrechtlichen Rechtsgeschäfte eines Staatsvertrages Rechte und Verbindlichkeiten nur für die Kontrahenten selbst entstehen, also für den Staat als solchen, die Regierung, nicht aber für die einzelnen Unterthanen und die Behörden. Allein die Staatsverträge haben nicht den Zweck, auf dem Papiere zu bleiben, sie sollen zu lebendiger Wirkung kommen, sie sollen erfüllt werden. Diese Erfüllung wird nun dadurch geschehen, daß jeder der kontrahirenden Staaten seinerseits im Inneren die Anordnungen trifft, zu deren Ausführung er sich durch den Vertrag verpflichtet hat, d. h. daß er den Befehl gibt, dem Vertrage gemäß zu handeln. Diese Anordnungen können in den Bereich fallen, in welchem der Souverän selbst ohne Weiteres zum Erlasse von Vorschriften berechtigt ist, in das Gebiet der Staatsverwaltung oder das dem Herrscher vorbehaltene Verordnungsgebiet. Sie können aber auch in den Bereich einschlagen, in welchem er verfassungsmäßig an die Mitwirkung sog. legislativer Körperschaften gebunden ist, und das insbesondere, wenn zur Ausführung des Vertrags ein Eingriff in die Rechtsordnung des Staates, die Aufhebung oder Veränderung bestehender oder die Schaffung neuer Rechtssätze nothwendig werden sollte In dem einen Falle genügt der einfache Befehl, in dem anderen Falle ist ein Befehl in Gesetzesform erforderlich, um die Ausführung des Vertrages im Inneren zu garantiren;[2]) denn es ist eine ebenso einfache wie einleuchtende Konsequenz des konstitutionellen Staatsrechts, daß der Herrscher einen Befehl, bei dessen Erlassung er überhaupt an die Mitwirkung der sog. gesetzgebenden Körper gebunden ist, auch dann nicht ohne diese erlassen kann, wenn er sich zum Erlasse vorher durch einen Vertrag einer fremden Macht gegenüber verpflichtet hat. Die zur Ausführung des Staatsvertrages nothwendigen Verwaltungsvorschriften, Gesetze ꝛc. können entweder in selbstständiger Weise, aus der Form des Vertrages herausgeschält, erlassen werden. Diese Form wäre die entsprechendste und würde am sichersten jeden Zweifel, wie die Ausführung im Innern gewollt ist, ausschließen. Allein sie ist nicht die übliche. In der Regel wird vielmehr der Vertrag als solcher in seiner Gesammtheit, veranlaßten Falles nach erfolgter Zustimmung der Volksvertretung, verkündigt. Das Gebot der Darnachachtung wird dabei entweder ausdrücklich beigefügt oder hat als stillschweigend voraus-

[1]) Hiefür und für das Folgende s. Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, II. Band, Tübingen 1878, S. 152 ff.

[2]) Es versteht sich von selbst, daß diese Beschränkung in Hinsicht auf die Vollziehbarkeit auch in den Staaten besteht, in welchen der Herrscher zum Abschluß von Staatsverträgen prinzipiell allein befugt ist.

gesetzt zu gelten. Wie weit das Gebot als Verwaltungsbefehl, wie weit als Gesetzgebungsbefehl wirken soll, wird nicht ausgeschieden.

So kann ein Staatsvertrag in seiner Gesammtheit den für die Erlassung von Gesetzen vorgeschriebenen Weg durchmachen, zum formellen Gesetze werden. Der Staatsvertrag kann ferner durch den Befehl, seinen Inhalt zu beobachten, zum Gesetze im materiellen Sinne insoweit werden, als sein Inhalt überhaupt fähig ist, als Rechtsnorm zu gelten. Es können dann für Behörden und Unterthanen Rechte und Pflichten aus den Bestimmungen des Vertrages in gleicher Weise wie aus den Bestimmungen jedes anderen Gesetzes erwachsen. Die Folge der Eigenschaft als Gesetz im formellen Sinne ist, daß eine Abänderung nur wieder in der Form des Gesetzes geschehen kann und daß nicht einem der sog. gesetzgebenden Faktoren für sich allein (z. B. dem Regenten) die Befugniß einer allgemein maßgebenden Interpretation des Vertrages zusteht.

Demgemäß kann weder die ausschließliche Eigenschaft der Staatsverträge als Akte der hohen Verwaltung anerkannt, noch letzterer die ausschließliche Befugniß zugestanden werden, diese Verträge bei ihrer Ausführung im Inneren des Staates auszulegen.

§ 3.

Was speziell die Auslieferungsverträge betrifft, so läßt sich nicht allgemein behaupten, daß sie nach dem gemeinsamen Staatsrecht der konstitutionellen Staaten immer in das Gebiet fallen, welches der Gesetzgebung im formellen Sinne vorbehalten ist. Allgemeine Grundsätze lassen sich hierüber nicht aufstellen. Denn einerseits ist der Inhalt der Auslieferungsverträge ein mannigfacher, andererseits die Abgrenzung des Gebietes der Gesetzgebung auch bei konstitutionellen Staaten eine sehr verschiedene. Das Resultat kann insbesondere ein anderes sein, je nachdem man die Auslieferung vom Standpunkt des ersuchten oder des ersuchenden Staates betrachtet.

Von dem ersteren Standpunkte aus hat man die Auslieferung vielfach mit der sog. Fremdenpolizei in Verbindung gebracht, d. h. mit den Befugnissen, welche der Staatsgewalt gegenüber Nichtstaatsangehörigen zustehen, welche sich im diesseitigen Staatsgebiete aufhalten, namentlich mit der Befugniß der Ausweisung.[1]) Da in dieser Hinsicht meist der verwaltenden Thätigkeit keine wesentlichen Schranken gesetzt sind, so hat man ein Gleiches auch für die Auslieferung deduzirt.

Vom Standpunkt des ersuchenden Staates aus betrachtet, erscheint die auf Erwirkung einer Auslieferung gerichtete Thätigkeit lediglich als die Vollziehung eines richterlichen Befehls, sohin als Verwaltungsthätigkeit, für die schon um der Erreichung ihres Zweckes willen möglichste Unbeschränktheit zu wünschen ist.

Allein andererseits ist zu bedenken, daß die Ausweisung doch einen weit geringeren Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen bedeutet, als

---

[1]) Billot, l. c. p. 32. Le droit et la procédure d'extradition ont aujourd'hui leur fondement légal en France dans la loi de 1849 et dans le decret de 1811, von denen namentlich das erstere Gesetz (vom 3.—11. Dezember 1849) lediglich das freie Ermessen der Verwaltung in Sachen der Ausweisung bestätigt. Ernst Meier, Ueber den Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1874 S. 245, 246, hält speziell für das preußische Recht den Fall, daß ein Staatsvertrag gleichsam auf die Verordnungssphäre beschränkt bleibt, bei den Auslieferungsverträgen für gegeben, „insofern die Ausweisung und Auslieferung von Fremden regelmäßig zu den diskretionären Befugnissen der vollziehenden Gewalt gehört".

die Auslieferung an eine fremde Gerichtsgewalt, daß diese ein Akt der Rechtspflege oder wenigstens, wie Andere sagen, der Rechtshilfe [1]) ist, welcher auch der Herrschaft von Rechtsgrundsätzen unterworfen sein soll und nicht der freien Willkür anheimgegeben werden darf. Ferner bleibt auch vom Standpunkt des ersuchenden Staates zu erwägen, daß in der Erwirkung einer Auslieferung ein schwereres Uebel liegen kann und gewöhnlich auch liegen wird, als in der Vollziehung eines Haftbefehls im Inlande, und daß es daher fraglich erscheint, ob, wo diese zulässig ist, auch jene Maßregel erfolgen darf. Kurz, es ist auch von hier aus im Interesse der Rechtssicherheit und, um die Erreichung des Strafzweckes in thunlichster Reinheit zu garantiren, eine rechtliche Regelung der Voraussetzungen und Formen, unter welchen die Stellung eines Auslieferungsgesuches erfolgen soll, sowie der Wirkungen einer erlangten Auslieferung sehr wünschenswerth.

Die Meinung hat denn auch bereits viele Vertreter gefunden, daß es sich empfehle, gesetzliche Bestimmungen über die Auslieferung aufzustellen und dieselbe der reinen Verwaltungswillkür zu entrücken. Davon legen vor Allem die bereits bestehenden Gesetze und Gesetzentwürfe über Auslieferung in verschiedenen Staaten Zeugniß ab. Um von speziellen Meinungskundgaben nur zwei zu zitiren, so hat gerade in Frankreich, wo bisher die ausschließliche Zuständigkeit der vollziehenden Gewalt in Auslieferungssachen als Dogma galt, bei der Berathung des Gesetzentwurfes im Senat der Berichterstatter der Senatskommission, Bertauld [2]), geäußert: Votre commission a été unanime à penser que les règles générales de l'extradition appartiennent au domaine législatif. Zur gleichen Ansicht bekennt sich Brocher [3]): Nous avons vu que l'extradition est un acte de souveraineté de la part de l'Etat qui l'opère. Les dispositions fondamentales qui la créent en quelque sorte en fixant et règlementant les conditions auxquelles elle aura lieu, semblent en conséquence ressortir du pouvoir législatif, ce pouvoir représentant généralement la souveraineté dans les manifestations de la vie ordinaire.

§ 4.

Für das geltende Recht ist in Frankreich die Frage, ob bei den Auslieferungsverträgen die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften erforderlich ist, ganz abgesehen von der Frage nach der Wirkung dieser Zustimmung, in der Theorie streitig. [4]) Man ist verschiedener Ansicht darüber, ob Art. 8 der loi constitutionelle vom 16. Juli 1875, lautend: Les traités relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux chambres, auch auf die Auslieferungsverträge anwendbar ist. Jedenfalls sind

---

[1]) Auf den Streit hierüber kann hier nicht eingegangen werden; auf der einen Seite, für die Bezeichnung der Auslieferung lediglich als Rechtshilfeakt, siehe: Beschlüsse des XVI. deutschen Juristentages in Kassel (1882) und neuerdings Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I S. 397, andererseits v. Bar im Gerichtssaal, Bd. XXXV S. 588 ff., und namentlich Geyer, Zeitschrift für die gebildete Welt 1883, Bd. III S. 1110, der, meines Erachtens mit Recht, einen Gegensatz zwischen Rechtshilfe und Rechtspflege leugnet.

[2]) Bernard, l. c. p. 50.

[3]) Annuaire de l'Institut du Droit international 1880, p. 231.

[4]) Brocher, loc. cit. p. 232; von ihm zitirt Bertauld p. 6 Rapport déposé au Sénat le 17 décembre 1878 und Vazelhes, Etude sur l'extradition p. 45; Bomboy et Gilbrin, Traité pratique de l'extr. p. 15, 16.

die meisten der gegenwärtig für Frankreich geltenden Verträge vor dem Jahre 1875 und ohne Genehmigung seitens der gesetzgebenden Körperschaften abgeschlossen.

In der Schweiz müssen die Auslieferungsverträge von der gesetzgebenden Gewalt ratifizirt werden.[1])

In den deutschen Einzelstaaten, so insbesondere in Preußen und Bayern, galten bezw. gelten, soweit nicht das Reich thätig geworden ist, noch jetzt[2]) bei Abschluß von Auslieferungsverträgen die Regierungen weder an eine vorgängige noch nachträgliche Genehmigung der Volksvertretungen gebunden.

Im Gegensatze hiezu sind die sämmtlichen bisher vom Deutschen Reiche abgeschlossenen Auslieferungsverträge dem Reichstage zur Beschlußfassung vorgelegt und von diesem genehmigt worden. Da diese Verfahrungsweise nach der Reichsverfassung Art. 11 Abs. 3 nur vorgeschrieben ist, insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 Reichsverf. in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, wird man nicht irren, wenn man die bisherige thatsächliche Uebung bei Auslieferungsverträgen auf die rechtliche Ueberzeugung von ihrer Nothwendigkeit zurückführt. Die Annahme einer bloßen Gefälligkeit[3]) der Reichsregierung gegenüber dem Reichstage hat nicht viel Wahrscheinliches für sich, denn diese Gefälligkeit könnte unter Umständen der Regierung ihre ohnedem nicht leichte Aufgabe, einen zweckmäßigen Auslieferungsvertrag zu Stande zu bringen, unnöthiger Weise sehr erschweren.

Unter welchem Gesichtspunkte freilich die Auslieferungsverträge in den der Gesetzgebung[4]) des Reichs vorbehaltenen Kreis fallen, darüber herrscht Verschiedenheit der Anschauungen. Von einer Seite[5]) wird auf Ziffer 11 des Art. 4 Reichsverf. (Bestimmungen über die wechselseitige Vollstreckung in Zivilsachen und Erledigung von Requisitionen überhaupt) hingewiesen, während ein Urtheil des preußischen Obertribunals vom 17. April 1879[6]) die Auslieferungsverträge als das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren berührend bezeichnet und also mit Rücksicht auf Ziffer 13 dess. Art. die Mitwirkung des Reichstags für nothwendig hält. Ich möchte mich eher der letzteren Ansicht anschließen. Ob aber die Begründung da oder dort gesucht und gefunden wird, es hat die Thatsache allein schon die wichtigsten Folgen. Da noch hinzukommt, daß sämmtliche Auslieferungsverträge von Reichswegen im Reichsgesetzblatte ver-

---

1) Brocher, l. c. p. 233.

2) Davon kürzlich eklatante Beispiele die Verträge Rußlands mit Preußen und Bayern; entgegengesetzter Meinung allerdings das Preußische Abgeordnetenhaus bezüglich eben der russisch-preußischen Kartellkonvention.

3) Dieser Ansicht ist Geßner in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Band II S. 40: „Auslieferungsverträge bedürfen einer solchen Zustimmung und Genehmigung (sc. des Bundesraths bezw. Reichstages) nicht; die Praxis der Reichsregierung sei bisher eine sehr entgegenkommende gewesen; ohne daß eine Verpflichtung hiezu vom rechtlichen Standpunkt vorhanden gewesen wäre, sei eine Anzahl derartiger Verträge bereits vor erfolgter Ratifikation dem Reichstage vorgelegt worden."

4) Ich halte dabei an der Auffassung des Abs. III Art. 11 Reichsverf. fest, welche Laband a. a. O. Bd. II S. 165 ff. ausgeführt hat und wonach es dahin zu verstehen ist, daß Willensakte, welche das Reich verfassungsmäßig nur unter Zustimmung des Bundesraths und mit Genehmigung des Reichstags d. h. in der durch Art. 5 definirten Form des Reichsgesetzes vornehmen kann, an diese Erfordernisse auch gebunden sein sollen, wenn sich das Reich durch einen Staatsvertrag zu deren Vornahme verpflichtet hat.

5) Hetzer, Deutsche Auslieferungsverträge, Berlin 1883, Einleitung S. 4.

6) Oppenhof, Rechtssprechung des preußischen Obertribunals in Strafsachen, Band XX S. 207.

kündigt worden sind,[1]) sind bezüglich derselben alle Voraussetzungen erfüllt, welche nach Art. 5 und 2 Reichsverf. zum Zustandekommen eines Reichsgesetzes und zu dessen verbindlicher Kraft erforderlich sind; denn die Zustimmung des Bundesraths und die Genehmigung des Reichstags läßt sich nicht anders denken, als daß die Mehrheit sowohl des ersteren als des letzteren sich für denselben Wortlaut des Vertrags ausgesprochen hat, oder mit anderen Worten, daß übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse hinsichtlich desselben erzielt worden sind. Wir haben also hier den oben theoretisch als möglich bezeichneten Fall, daß Staatsverträge sich innerstaatlich als Gesetze darstellen können, bei den Auslieferungsverträgen des Deutschen Reiches praktisch vor uns. Dies ist denn auch von gerichtlicher Seite mehrfach aufs Deutlichste anerkannt worden. So heißt es in dem schon zitirten Urtheil des preußischen Obertribunals vom 17. April 1879 im Hinblick auf den deutsch-englischen Auslieferungsvertrag vom 14. Mai 1872: „Der gedachte Vertrag ist allerdings nicht dem Namen, wohl aber der Sache nach ein Gesetz", und nach Konstatirung der Zustimmung des Bundesraths, der Genehmigung des Reichstags und der Verkündigung: „Es sind damit gleichzeitig auch die Vorbedingungen erfüllt, von welchen nach Art. 5 Reichsverf. das Zustandekommen eines Gesetzes abhängt, und ist somit jedenfalls der Staatswille in verfassungsmäßiger Art und Weise zum Ausdruck gebracht, welcher sodann durch die Verkündigung des Vertrages im Reichsgesetzblatt nach Art 2 Reichsverf. auch allgemein, insbesondere für alle Organe der Staatsgewalt verbindliche Kraft erlangt hat."

Noch präziser spricht sich bezüglich des nämlichen Auslieferungsvertrages ein Urtheil des Reichsgerichts (IV. Straffenat) vom 22. September 1885[2]) aus: „Er hat dadurch (Zustimmung des Bundesraths ꝛc.) die formelle Giltigkeit eines Reichsgesetzes erlangt, ist in der Form eines solchen zu Stande gekommen und auch publizirt. Aber auch inhaltlich ist der Vertrag dadurch Gesetz und Art. VII als Theil desselben eine Rechtsnorm geworden. Denn wenn man den völkerrechtlichen Verträgen wegen ihrer Vertragsnatur die Eigenschaft des objektiven Rechts auch absprechen will, so werden sie doch objektives Recht jedenfalls für den Staat, der sie in den Formen seines Rechts zum Gesetze erhebt und in der Form des Gesetzes sich selbst wie seine Angehörigen und Behörden bindet."

Wie bereits oben gesagt, folgt aber daraus, daß der Auslieferungsvertrag in seiner Gesammtheit den Weg der formellen Gesetzgebung durchlaufen hat, daß er nun auch in den Theilen, bezüglich welcher der Kaiser allein kraft eigenen Rechtes und, ohne das Gesetzgebungsrecht des Reichstages zu verletzen, die Vollziehung hätte anordnen können, nicht mehr anders als wieder im Wege der Gesetzgebung aufgehoben[3]) oder verändert werden kann. Die Reichsregierung selbst ist an die Bestimmungen desselben gebunden und sie kann nicht etwa mit Zustimmung der mitkontrahirenden fremden Regierung gebietende Sätze des Vertrages durch abweichende Uebung oder durch Verwaltungsanordnungen umgehen. Bezüglich der Auslegungsbefugniß gelten bei diesen Verträgen keine anderen Regeln, als wie bei jedem anderen Gesetze.

[1]) Wenn auch die Mangelhaftigkeit der Verkündigungsformel bei Staatsverträgen mit Recht schon mehrfach gerügt worden ist, so von Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes, Tübingen 1870, S. 95. Laband, a. a. O. II S. 159. Ernst Meier, Staatsverträge, S. 330.

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. XII S. 381.

[3]) Diese erstere Wirkung der formellen Gesetzesnatur ist bei den Staatsverträgen allerdings nicht unzweifelhaft.

Mit alledem ist nicht gesagt, daß auf solche Weise ein Auslieferungsvertrag seinen Charakter vollständig ändere, daß er nun nur mehr als Staatsgesetz in Betracht käme und seine internationale und Vertrags-Natur gar nicht mehr berücksichtigt werden dürfe.

Ein großer Theil der Bestimmungen eines jeden Auslieferungsvertrages hat eben nur seine Bedeutung als internationale Vereinbarung und nicht als eine die Regierung selbst im Innern, die Behörden und die Unterthanen bindende Rechtsordnung. Gerade darüber aber, wie weit dies der Fall ist, müssen sich die Gerichte vor Allem Klarheit verschaffen, wenn sie die Auslieferungsverträge als Rechtsquellen benützen sollen; und die Entscheidung wird durch den Wortlaut der Verträge, der vor Allem ihrem primären, dem internationalen, Zwecke ohne Rücksicht auf die innerstaatlichen, lediglich accessorischen, Funktionen angepaßt ist, nichts weniger als erleichtert.

Manche Artikel eines solchen Vertrages können wohl der Form nach und für sich betrachtet als Setzung von Rechtsnormen erscheinen; es wird dies aber zweifelhaft, wenn man sie nach ihrer Entstehung und im Zusammenhange mit der übrigen Rechtsordnung des Staates betrachtet: So werden in vielen Fällen Bestimmungen in derartige Verträge nur aufgenommen, um den gegenwärtigen Rechtszustand des Landes zu salviren, etwaige Beanstandungen des Beharrens auf demselben durch den auswärtigen, darin einer anderen Rechtsordnung folgenden Staat von vornherein auszuschließen. Solche Bestimmungen enthalten demnach nur eine Wiederholung schon bestehender Rechtsnormen. Andererseits finden Vorschriften, welche dem Rechte und den Rechtsanschauungen des einen vertragschließenden Staates völlig fremd sind, deßwegen Aufnahme in den Vertrag, weil der andere Staat von den diesbezüglichen Vorschriften *seines* Rechtes nicht abgehen zu können glaubt, und nur um der Herstellung der Einigung willen, da in völkerrechtlichen Sachen einseitige Zugeständnisse und Vorbehalte selten beliebt werden, sondern Alles auf Gegenseitigkeit beruht, der erstere Staat die ihm zwar fremd und unbequem erscheinenden jedoch nicht absolut zuwiderlaufenden Bestimmungen auch für sich gelten läßt.

Ein anderer Theil der Bestimmungen eines Auslieferungsvertrages läßt sich, wenigstens in der dort gebrauchten Form, überhaupt nicht als Rechtsnorm auffassen; es handelt sich also darum, zu sehen, ob in dieser mangelhaften Form, nachdem der Vertrag wie ein Gesetz behandelt und zur Darnachachtung verkündigt worden ist, nicht doch die Anordnung von Rechtssätzen gewollt ist.

Alle diese Verhältnisse lassen sich am klarsten an einem praktischen Beispiele erkennen. Als solches mag der deutsch englische Auslieferungsvertrag vom 14. Mai 1872, in dem sie besonders deutlich hervortreten, dienen.

Der Art. III desselben enthält in einer vollkommen klaren, äußerlich sich allerdings mehr als Vorbehalt denn als Rechtsnorm darstellenden Form die Regel der Nichtauslieferung Nationaler. Diese ist im Deutschen Reich durch § 9 R.-St.-G.-B. schon gesetzlich ausgesprochen, ihre Wiederholung ist also unnöthig, wenigstens so weit, als dadurch die Vorschrift des § 9 St.-G. B. um nichts wirksamer wird, als sie schon vorher war. In England andererseits widerstrebt diese Regel dem dort herrschenden Prinzip der Territorialität des Strafgesetzes, wonach es ebenso zulässig ist, einen Engländer wegen einer in Deutschland verübten That auszuliefern, als nöthig, die Auslieferung eines Deutschen wegen eines in England begangenen Deliktes zu verlangen.

Die Art. IX und X geben in gebietender Form Vorschriften über die Beweiserhebungen und sonstigen Formalitäten, welche im ersuchten Lande der Auslieferung vorauszugehen haben. Diese Verfahrungsweise, nach dem englischen Recht absolut erfordert, ist nach der deutschen Theorie und Praxis, wie sie aus den übrigen deutschen Auslieferungsverträgen hervorgeht, nicht üblich, geschweige denn rechtsnothwendig. Sie ist also nur um der Reziprozität willen von Deutschland in die Vertragsbestimmungen aufgenommen worden, wie das Gleiche seitens Englands bei der vorerwähnten Bestimmung über die Nichtauslieferung Nationaler der Fall war.

Der Art. I sagt: Die hohen vertragenden Theile verpflichten sich, einander diejenigen Personen auszuliefern, welche rc., und dann Art. II: Die strafbaren Handlungen, wegen deren die Auslieferung zu gewähren ist, sind folgende (folgt die Aufzählung). Der Form nach ist dies eine vertragsmäßige Verpflichtung, nicht aber ein Rechtssatz. Wohl aber ist nicht ausgeschlossen, daß, nachdem der ganze Vertrag wie ein Gesetz behandelt und verkündigt worden ist, auch bezüglich dieses Artikels die Anordnung eines Rechtssatzes gewollt gewesen wäre, der etwa seiner Bedeutung nach lauten könnte: „der Regierung wird die (ihr sonst fehlende) Befugniß zuerkannt, in folgenden Fällen auszuliefern", oder „die Regierung muß, wenn eines der angeführten Delikte vorliegt, ausliefern", oder „die Regierung darf nur in den spezifizirten Fällen ausliefern"; und jede dieser Auffassungen könnte in einem Staate je nach Lage der Gesetzgebung und Rechtsanschauungen in Auslieferungssachen als gerechtfertigt erscheinen, wenn auch speziell von Deutschland und Großbritannien abgesehen wird.

Wie diese Beispiele zeigen, ist die Aufgabe, diejenigen Bestandtheile eines Auslieferungsvertrages, welche als innerstaatliche Rechtsnormen zu wirken bestimmt sind, aus den übrigen herauszuschälen und ihre Tragweite zu ermessen, nicht immer eine einfache. Allein sie kann, wenn nur zu gleicher Zeit neben der inneren Rechtsordnung auch die internationale und die Vertrags-Natur der Auslieferungsverträge genügend berücksichtigt wird, zweifelsohne eine befriedigende Lösung finden, und das auch von Seiten der Gerichte, die dazu jedenfalls nicht weniger, wenn nicht mehr, als alle anderen Staatsorgane befähigt erscheinen.

Das Endergebniß der vorstehenden Erörterungen ist demnach, daß auch die Auslieferungs**verträge**, sofern nur die staatsrechtlichen Voraussetzungen hiezu erfüllt sind, objektives Recht enthalten, daß auch sie dem Richter als Rechtsquelle dienen können.

Als für die weitere Behandlung des Gegenstandes grundlegend muß hier bereits aus dieser Ansicht eine Folgerung gezogen werden gegenüber einer Konsequenz der gegentheiligen Theorie, wonach die Auslieferungsverträge nur als Verwaltungsakte in Betracht kommen.

Die Vertreter der letzteren, wie Ducrocq[1]), Billot[2]) und Bomboy u. Gilbrin[3]), weisen folgerecht die Gerichte an, jede Einrede, welche der Ausgelieferte auf Grund des Auslieferungsvertrages erhebt, einfach a limine abzuweisen wegen mangelnder Berechtigung desselben, sich auf die Verträge zu berufen (défaut de qualité), weil aus diesen nur den beiden kontrahirenden

---

[1]) Separatabdruck der oben zitirten Abhandlung § 1 S. 20—27.
[2]) l. c. p. 352 ff.
[3]) l. c. p. 136.

Staaten, nicht aber ihm, dem dritten unbetheiligten Objekte derselben, Rechte erwachsen können.

Ueberall trifft man dabei denn auch die weitere Erwägung, daß der Schuldige, der es verstanden habe, sich dem Machtbereich der kompetenten Behörden zu entziehen, unmöglich aus dieser Thatsache Rechte herleiten und eben dadurch günstiger in seiner Vertheidigung gestellt sein dürfe, als derjenige, der eine solche Flucht verschmäht oder sie nicht vermocht hat.

Mißt man dagegen dem Inhalte der Auslieferungsverträge zugleich die Eigenschaft objektiven Rechtes bei, so ist die Beobachtung ihrer Bestimmungen, soweit ihre Kontrole und Handhabung überhaupt von Seiten der Gerichte möglich ist, sowohl Recht wie Pflicht derselben, sie hat von Amtswegen zu geschehen, und wenn der Ausgelieferte seine Vertheidigung auf dieselben stützt, so kann er jedenfalls nicht von vornherein mit diesen Einreden abgewiesen werden, sondern sie müssen auf ihre innere Schlüssigkeit und Erheblichkeit geprüft und materiell entschieden werden,[1]) und auch jene allgemeinen Erwägungen können dagegen um so weniger aufkommen, als durch die Versagung solcher Einreden ja eventuell auch Unschuldigen ein zweckmäßiges Vertheidigungsmittel gegen lästige und schädliche Untersuchungen entzogen wird.[2])

Zweiter Theil.

Die Aufgabe der Gerichte bei Fragen der Auslieferung.

§ 5.

Hinsichtlich der Art und Weise, wie Auslieferungsfragen überhaupt zur Kognition der Gerichte kommen können, sind vor Allem zwei grundsätzlich verschiedene Kategorien von Fällen zu unterscheiden.

Es kann nämlich das Ansinnen an das Gericht dahin gehen, es möge die Auslieferung wegen irgendwelcher innerer oder äußerer Mängel als ungiltig erklären oder doch wenigstens behandeln. Es wird also dem Gerichte zugemuthet, einen Vorgang, bei dem in hervorragender Weise die höchsten Verwaltungsbehörden zweier Staaten betheiligt waren, seiner Kritik zu unterziehen mit dem eventuellen Resultate der Nichtigkeitserklärung.

Bei der anderen Gruppe von Einreden stellt sich der Angeklagte voll und ganz auf den Boden der Auslieferung, behauptet aber, daß ihm aus

[1]) So: Brocher, Annuaire de l'Institut du Droit International 1880, p. 227. — v. Bar, Revue de droit international, Bd. IX 1877 p. 14. — F. v. Martens, Völkerrecht (Ausgabe Bergbohm), Bd. II S. 440: „Bar und Brocher erkennen sehr richtig jeder Kartellkonvention die Bedeutung nicht blos einer internationalen Norm, sondern auch eines internen Gesetzes für jeden der Vertragsstaaten an." — v. Holtzendorff in seinem Handbuch des Völkerrechts, Bd. I S. 122: „Handelte es sich überhaupt bei den zur Kognition der Gerichte gelangenden Staatsverträgen um die Schöpfung von Rechtsnormen, die den Angehörigen der kontrahirenden Regierungen gewisse Rechte zusichern oder ein bestimmtes Maß von Rechtsschutz gewähren, so kann es den in einem Staate vertragswidrig benachtheiligten Unterthanen nicht verwehrt sein, vor dem Richter sich auf solche Rechtsquellen unmittelbar zu berufen."

[2]) Sehr gut sagt Brocher l. c. p. 249: „Il ne faut pas considérer les personnes poursuivies ni comme marchandises dont on doit faciliter l'échange, ni comme pâture naturelle des susceptibilités, des complaisances ou des accomodements diplomatiques, ni comme nécessairement coupables, ni même comme toujours fugitifs."

angeblichen, ausdrücklichen oder stillschweigenden, Bedingungen, unter welchen dieselbe gewährt sei, Rechte erwachsen seien, bezw. daß dadurch die ursprünglichen Befugnisse des Gerichts ihm gegenüber eingeschränkt worden seien. Es werden also hier gewissermaßen die gegenseitigen Ausmachungen der Regierungen gegen das Gericht ausgespielt, während dort das Verhältniß gerade umgekehrt liegt.

Es liegt demnach jedesmal eine Art von Kompetenzkonflikt vor, und diese fortwährende Reibung zwischen zwei begriffsnothwendig so selbstständigen Staatsorganen, wie die Gerichte und die Behörden der äußeren Staatsverwaltung, bildet die Hauptschwierigkeit bei den vorliegenden Fragen.

Erster Abschnitt.

Einreden gegen die rechtliche Giltigkeit der Auslieferung.

§ 6.

Die Einreden der ersten der angedeuteten Kategorien haben das Gemeinsame, daß der Angeklagte vor dem zu seiner Aburtheilung zuständigen Gerichte die Auslieferung als ungesetzlich darzustellen sucht und deßhalb seine Freilassung bezw. Zurückschaffung an die Grenze verlangt.

Die Möglichkeit für die Gerichte, sich überhaupt mit diesen Einreden zu beschäftigen, hängt davon ab, ob sie überhaupt für befugt zu erachten sind, aus der erkannten Gesetzwidrigkeit eines strafprozessualen Vorganges (in welchem Theile des Verfahrens immer) die Nichtigkeit desselben zu schließen, ihm die rechtliche Wirksamkeit für das weitere Verfahren zu versagen, und folgeweise auch die schon thatsächlich stattgefundenen Wirkungen desselben nicht anzuerkennen.

Die Geltung eines derartigen Satzes, daß die illégalité eines Prozeßaktes dessen nullité bedeute, wird, so scheint mir, von der französischen Theorie wie Judikatur stillschweigend vorausgesetzt; denn überall, wo sie sich mit den Einreden aus einer angeblichen Ungesetzlichkeit der Auslieferung befassen, argumentiren sie nicht auf deren Unerheblichkeit für den Gang des Prozesses, sondern nur darauf, daß dem Gerichte ein Urtheil über die Gesetzmäßigkeit der Auslieferung nicht zustehe. Ausdrücklich aber spricht sich für die Geltung des Satzes Faustin Hélie[1]) aus: „L'illégalité de la perquisition frappe de nullité tous les actes qu'elle a produits, ils participent du caractère de violence qui entâche cette mesure . . . il serait étrange que le citoyen qui aurait été le victime du délit, pût être poursuivi et condamné à raison d'un fait constaté par le moyen du délit"; und an anderer Stelle[2]): „Il ne suffit pas à la justice que le prévenu soit traduit à sa barre; il faut que les actes qui ont amené son arrestation soient réguliers . . . car elle doit être légalement saisie."

Für das deutsche Strafprozeßrecht ist eine derartige Rechtsanschauung schwer nachweisbar. Nur Baldus, allerdings ein Italiener, der aber in Deutschland großes Ansehen genoß, cons. vol. II n. 209[3]), geht von einer

---

[1]) Traité de l'instruction criminelle, 2. ed. t. III p. 1308, zitirt v. Bar, Revue de droit internat. IX p. 16.

[2]) eodem 1. ed. (allein mir zugänglich) t. II p. 709.

[3]) Zitirt bei v. Bar in der Revue de droit international, t. IX p. 16.

ähnlichen Ansicht aus. Er bespricht a. a. O. einen Fall, welcher die hier behandelten Fragen sehr nahe berührt. Ein Angeklagter war gewaltsam in fremdem Lande durch inländische Beamte ergriffen worden. Baldus entscheidet: „Quia non licuit eum capere in territorio alieno forma (sc remissionis) non servata, debet captus tamquam spoliatus propria libertate in eandem libertatem restitui."

Von der gegenwärtigen deutschen Jurisprudenz sagt von Bar [1]), der selbst mit Hélie übereinstimmt, daß sie keine Ahnung von der Existenz oder der Möglichkeit eines solchen Satzes zu haben scheine. Für denselben spricht jedoch, meines Erachtens, die allgemeine Rechtsidee, mit der es unvereinbar erscheint, daß die verkörperte Gerechtigkeit, die Strafjustiz, in Verfolgung ihrer Aufgabe ungerechter Mittel sich bedient und Ungerechtigkeiten anerkennt. Es soll daher im Folgenden diese Rechtsanschauung als geltend zu Grunde gelegt werden.

Hinsichtlich der Auslieferung folgt nun aus dieser Anschauung prozessualisch, daß das Gericht, wenn es den Vorgang, durch welchen der Angeklagte aus dem Auslande unter die Gewalt des inländischen Haftbefehls gebracht worden ist, als gesetzwidrig erkannt hat, denselben als unwirksam betrachten muß und ihn nicht als die Grundlage seines weiteren Verfahrens anerkennen darf. Eine vollkommene Restitution des Angeklagten in die Lage, in welcher er sich vor dem ungesetzlichen Akt befand, ist dem Gericht nach den geltenden Grundsätzen nicht möglich. Es stehen ihm hiezu nicht die Mittel zu Gebote. Es muß sich folglich darauf beschränken, die Freilassung des Angeklagten zu verfügen. Eine Freilassung trotz zu Recht bestehenden Haftbefehls ist allerdings etwas Widerspruchsvolles. Denn man könnte denken, daß der Angeschuldigte, sobald er nur das inländische Gebiet — ob freiwillig oder nicht — betreten hat, unter die Gewalt des gegen ihn erlassenen Haftbefehls kommt, so daß von diesem Zeitpunkte an, auch wenn die bisherigen Verhandlungen und Vorgänge, welche seine Ergreifung und Ueberführung betrafen, rechtswidrig waren, seine Haft als eine rechtmäßige erscheint und nur, wenn der Grund der Verhaftung (z. B. dringender Verdacht eines Delikts, Flucht- und Kollusionsgefahr) fehlt oder wegfällt, durch Aufhebung des Haftbefehls beendigt werden kann. Allein andererseits wäre es vernunftwidrig, zwar die Ursache als ungesetzlich und deßwegen nichtig zu betrachten, die Wirkung derselben aber als zu Recht bestehend anzuerkennen. Wenn also der Angeklagte allein in Folge der ungesetzlichen Verfahrungsweise unter die inländische Gerichtsgewalt gekommen ist, so ist die Rechtsverletzung nicht eher geheilt, als bis er wieder rechtlich in den Stand zurückversetzt wird, in welchem er vor der Rechtsverletzung war, bezw. bis ihm Gelegenheit gegeben worden ist, in diesen Stand zurückzukehren.

§ 7.

Die Befugniß, überhaupt auf Ungesetzlichkeit einer Auslieferung zu erkennen, wird theils mit juristischen, theils mit politischen Gründen bekämpft.

---

[1]) eodem; daraus erklärt sich denn auch vielleicht der gänzliche Mangel jeglicher Rechtsprechung über die behandelten Fragen in Deutschland; es wird daher die ganze erste Kategorie von Einreden bei uns praktisch kaum in Betracht kommen; allein ihre theoretische Erörterung erscheint mir nicht ohne Nutzen.

Vor Allem wird mit der séparation des pouvoirs argumentirt, wobei von mehreren Autoren[1]) bis auf die Montesquieu'sche Fassung dieses Prinzipes zurückgegangen wird. Die Auslieferung, so wird ungefähr gefolgert, ist ein internationaler Akt. Sie zu erwirken, werden die Staatsorgane thätig, welchen die Vertretung des Staates nach Außen obliegt. Es ist dies eine reine Verwaltungsthätigkeit, welche von Seiten der Gerichte ebenso wenig einer Kontrole unterworfen werden darf, wie andere Akte der äußeren und inneren Staatsverwaltung;[2]) ja noch um viel weniger, da jede Auslieferung das Resultat nicht nur der Thätigkeit der eigenen Staatsverwaltung, sondern des Uebereinkommens zweier Staaten ist, ein solches Uebereinkommen aber nur durch die Kontrahenten selbst interpretirt oder gar für nichtig erklärt werden könnte. Politisch würden sehr ernste Folgen daraus entstehen können, daß anstatt des Staatsorganes, welches dem mitkontrahirenden Staate gegenüber die Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten übernommen hat, untergeordnete Behörden über doch wesentlich internationale Fragen zu entscheiden befugt wären.

Besehen wir uns indessen die Rolle näher, welche die Regierung bei der Erwirkung einer einzelnen Auslieferung spielt, so bemerken wir einen tiefeingreifenden Unterschied zwischen dieser und ihrer sonstigen Thätigkeit in äußeren Angelegenheiten, so verschiedenartig diese auch sein mag. Die Thätigkeit der Verwaltung ist hier nicht eine selbstständige, sie entspringt nicht rein aus eigener Befugniß, sie tritt vielmehr nur beihilfsweise zur Verwirklichung der staatlichen Strafgerichtsbarkeit ein und hat sich daher innerhalb der Grenzen zu halten, welche dieser gesetzt sind.[3]) Die Organe aber, welchen vor allen die Aufgabe zu Theil geworden ist, im Gebiete der Strafrechtspflege darüber zu wachen, daß das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren eingehalten und daß kein Interesse durch Ueberschreitung der Rechtsgrenze verletzt werde, können an der Erfüllung dieser ihrer Aufgabe nicht dadurch gehindert werden, daß die das Recht verletzende Handlung von einer wenn auch noch so hohen und noch so unabhängig gestellten Verwaltungsbehörde herrührt.

Freilich wird nur dann Anlaß für die Gerichte sein, sich zu einem im Umfange eines Strafverfahrens vollzogenen Verwaltungsakte in Gegensatz zu stellen, wenn durch denselben ein Recht und zwar ein gesetzlich garantirtes Recht verletzt worden ist.

Besteht in einem Staate keine gesetzliche Regelung der Auslieferung und sind daher die Auslieferungsverträge nur Akte der hohen Verwaltung, also für diese selbst, sofern sie nur ihren internationalen Verpflichtungen nachkommt, keine bindende Norm, dann wird die von der Regierung zur Erlangung einer Auslieferung ausgeübte Thätigkeit, da sie ihrem freien Ermessen anheimgegeben ist, nicht leicht einer Anfechtung unterliegen können. Es muß nur die gesetzliche

---

[1]) Bernard, l. c. t. II p. 484, 485.

[2]) Die in Frankreich dieses Prinzip sanktionirenden Gesetze sind nach Billot l. c. p. 325: loi des 16—24 août 1790 titre II art. 13; constitution du 3 septembre 1791 tit. III chap. V art. 3; loi du 16 fructidor III; Code pénal art. 127—131.

[3]) Was Glaser, Handbuch des Strafgesetzes, Leipzig 1883, Bd. I S. 294, von dem Verhältnisse der gerichtlichen Polizei zum Strafprozesse sagt, gilt auch hier und für das Folgende: „Das Wesen des Strafprozesses bringt es mit sich, daß den gerichtlichen Anforderungen alle anderen weichen müssen; der Zweck, der hier erreicht werden soll, ist ein solcher, den die Polizei zu fördern als ihre Aufgabe anzusehen hat, aber dieser Zweck darf nur mit den Mitteln des Strafprozesses erreicht werden, und hieraus folgt die Unterordnung dieses Theiles der polizeilichen Thätigkeit unter die strafprozessuale."

Voraussetzung jeder Verhängung der Untersuchungshaft — und das ist, abgesehen von der Auslieferung Verurtheilter, der einzige Zweck jeder Auslieferungsverhandlung — ein gerichtlicher Haftbefehl, gegeben sein

Der Kritik und Korrektur ist ferner die Thätigkeit der Regierung und eventuell anderer Behörden **im ersuchten Staate** entzogen, selbst wenn für dieselben gesetzliche Vorschriften bestehen, deren Verletzung vom Ausgelieferten behauptet wird. Die Gerichte des ersuchenden Staates werden vielmehr nur den einen Punkt zu berücksichtigen haben, ob die Auslieferung von Seiten der Behörde des ersuchten Staates bewilligt worden ist, welche nach dem Rechte dieses Staates überhaupt die Zuständigkeit zu Auslieferungsbewilligungen besitzt, [1]) und das ist nach dem gegenwärtigen Rechtszustand wohl ausnahmslos die zur Vertretung des Staates nach Außen bestimmte Verwaltungsbehörde. Von einer materiellen Prüfung, ob eine konkrete Auslieferung unter Beobachtung aller nach dem Rechte des ersuchten Staates bestehenden Bestimmungen erfolgt ist, müssen die Gerichte des ersuchenden Staates absehen.

Es liegt hier ein ähnliches Verhältniß vor, wie es zivilrechtlich durch Art. 231 des Handelsgesetzbuches für den Vorstand als Vertreter einer Aktiengesellschaft statuirt ist. Es muß zwischen der Vertretungsbefugniß nach Außen und den für diese Vertretung im Inneren bestehenden Bedingungen unterschieden werden. Die inneren Beschränkungen für die Vertretungsbefugniß des Vorstandes haben nach Außen keine rechtliche Wirkung. Ebenso rechtfertigt sich auch hier die Annahme, daß, wenngleich im Innern die zur endgiltigen Entscheidung über ein Auslieferungsgesuch berufenen Behörden dabei an die Erfüllung sämmtlicher durch die dortige Rechtsordnung erforderter materiellen wie prozessualen Voraussetzungen gebunden sind, ihre Handlungen nach Außen auch ohne die Erfüllung dieser Voraussetzungen volle Wirksamkeit erlangen. Es rechtfertigt sich dies aus folgenden Gründen. Der ersuchte Staat selbst kann nie die Absicht haben, die Verwirklichung seiner Bestimmungen über Auslieferung durch die Gerichte des ersuchenden Staates garantiren zu lassen. Diese letzteren ferner sind, abgesehen von den technischen Schwierigkeiten dieser Aufgabe, durchaus ungeeignet, über eine Rechtsordnung zu wachen, die zum großen Theile durch das Mißtrauen oder wenigstens geminderte Vertrauen gegen die Strafjustiz des eigenen ersuchenden Staates eingegeben ist, [2]) und deren Zweck zu einem andern Theile durch analoge, selbstverständlich von Amtswegen zu beobachtende, Bestimmungen des eigenen Rechtes erreicht wird. [3]) Das einzige Mittel endlich, welches den diesseitigen Gerichten gegenüber Verletzungen jener Rechtsordnung zu Gebote steht, nämlich die ganze Auslieferung

---

[1]) Dieser Ansicht scheint auch zu sein Leroy bei Dalloz 1867, 1. 281, zitirt von Bernard a. a. O. II S. 560. Er will jedoch die remise de l'inculpé à l'insu du gouvernement par les agents d'une puissance etrangère nur als Grund einer Aussetzung der Verhandlung, damit die Regierung die Sache ordnen kann, nicht aber der Ungiltigkeitserklärung der Auslieferung durch die Gerichte anerkannt wissen.

[2]) Die Maxime der Nichtauslieferung Nationaler wird in der Regel auf diesen Grund zurückzuführen sein.

[3]) Beispielsweise wird der durch das Verbot der Auslieferung wegen Verurtheilung und Bestrafung im ersuchten Lande (z. B. niederländ. Gesetz Art. 4) verfolgte Zweck durch § 5 Ziff. 1 und § 7 unseres St.-G.-B. wenigstens großentheils erreicht. Ebenso ist klar, daß die Fragen der Identität und des Beweises, auch wenn die hierauf bezüglichen Vorschriften im Auslande mißachtet worden sein sollten, vom erkennenden Gerichte ohnedies geprüft werden müssen.

als nichtig zu behandeln, würde in den meisten Fällen weit über das Ziel hinausschießen.

Die Befugniß der Gerichte, Unregelmäßigkeiten der Auslieferung in den Kreis ihrer Entscheidungen zu ziehen, beschränkt sich demgemäß auf die Fälle, in denen das inländische Recht über die Erlangung von Auslieferungen verletzt[1]) oder die Auslieferung von Seiten einer unzuständigen Behörde des fremden Staates erfolgt ist.

§ 8.

Die Anwendung der gewonnenen Grundsätze im Einzelnen mag durch einige Beispiele gezeigt werden.[2])

Eine Einrede aus dem materiellen Auslieferungsrechte ist die, daß das Delikt, wegen dessen die Auslieferung erfolgte, unter keinen der Thatbestände fällt, welche in dem Vertrage zwischen dem ersuchenden und ersuchten Staate aufgezählt sind. Daraus wird geschlossen, es habe jedes Auslieferungsbegehren und jede Auslieferung wegen anderer Delikte verboten werden wollen.

Wo die Auslieferungsverträge nur als Verwaltungsakte gelten und die Materie der Auslieferung nicht gesetzlich geregelt ist, wo also die Regierungen, sofern sie nur untereinander übereinstimmen, in Auslieferungssachen unbeschränkt sind, fehlt einer solchen Einrede der Boden vollständig.[3]) Auch kann die Frage, ob nach dem Rechte des ersuchten Staates die Auslieferung rechtmäßig war, wie oben ausgeführt, nicht Gegenstand der diesseitigen richterlichen Entscheidung werden. Wo jedoch, wie im Deutschen Reiche, die Auslieferungsverträge gesetzliche Geltung haben, oder wo ein Auslieferungsgesetz existirt, ist zu bedenken, ob die Aufzählung der Delikte im Vertrage oder Gesetze die Bedeutung haben soll, daß nur wegen dieser eine Auslieferung begehrt werden dürfe.[4]) Diese Bedeutung kann jedoch nach dem jetzigen Stande der

---

[1]) So der französische Gesetzentwurf. Darüber der Berichterstatter der Kommission, Bertauld, im Senat: „L'agent livré à notre justice répressive, ne pourra devant les juridictions françaises de jugement, les cours d'assises et les tribunaux correctionels se prévaloir que des violations de notre loi.“ Das zum Entwurf von M. Bozérian eingebrachte Amendement, welches aber vom Senat verworfen wurde, ging weiter: „Les extradés pourront se prévaloir devant les tribunaux français comme d'une cause de la nullité de la procédure de l'inaccomplissement ou de l'irrégularité des conditions ou formalités auxquelles l'extradition est soumise par les traités ou les lois du pays étranger.“ Das letztere hält auch Bernard II S. 461 allein für theoretisch richtig. Bisher ist die französische Theorie (namentlich Ducrocq, Billot, Bomboy) wie Praxis einstimmig gegen jede Entscheidung der Gerichte über Gesetzlichkeit einer Auslieferung. Für Berücksichtigung auch der Unregelmäßigkeiten im Auslande Nr. 26 der Oxforder Beschlüsse des völkerrechtlichen Instituts von 1880: „Dem Ausgelieferten sollte es nicht versagt sein, die Regelwidrigkeit derjenigen Umstände, unter denen seine Auslieferung erfolgte, als prozeßhindernde Einrede vor dem in der Sache selbst endgiltig erkennenden Gerichtshofe vorzubringen.“

[2]) Es sind dies ausschließlich aus der französischen Praxis entnommene Fälle; Entscheidungen deutscher Gerichte über die diesbezüglichen Fragen sind mir nicht bekannt.

[3]) Derartige Einreden wurden verworfen vom französischen Kassationshof durch Urtheil vom 16. September 1841 und durch Urtheil vom 13. April 1876, letzteres s. Dalloz 1876, S. 512.

[4]) Aehnliche Anschauungen wurden geäußert in der Debatte der bayerischen Abgeordnetenkammer über das bayerisch-russische Auslieferungsabkommen am 12. November 1885 (Stenogr. Berichte 1885/86, Bd. IV) seitens der Abgeordneten Dr. Frankenburger und Geiger, welche sich Beide gegen die allgemeine Fassung des Art. 2 besagten Abkommens wendeten. Ersterer äußerte dabei: Der Art. 2 schaffe eine gewisse Rechtlosigkeit ....; von

Grundsätze über Auslieferung der Aufzählung nicht leicht und gewiß auch nicht bei den deutschen Verträgen zugeschrieben werden, vielmehr hat sie in den Verträgen regelmäßig nur den Sinn, daß allein bezüglich der aufgezählten Delikte dem fremden Staate gegenüber eine Auslieferungsverpflichtung anerkannt werden wollte. Ebenso wenig tritt in den bestehenden Gesetzen das Bestreben hervor, das Ersuchen um Auslieferung auf die aufgezählten Fälle zu beschränken. Thatsächlich freilich wird die Aussichtslosigkeit eines anderweitigen Auslieferungsgesuches die Stellung desselben von vornherein verhindern.[1])

Das Gleiche würde in dem Falle gelten, wenn die Auslieferung eines Staatsangehörigen des ersuchten Staates oder gar eines politischen Verbrechers nachgesucht und gewährt worden wäre. Insbesondere hinsichtlich der politischen Vergehen ist die Fassung der meisten Verträge des Deutschen Reiches, welche nur lautet: „Die Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages finden auf solche Personen, die sich irgend eines politischen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, keine Anwendung“, nicht der Art, daß dadurch schon das Gesuch um Auslieferung wegen eines politischen Deliktes ausgeschlossen würde.

Den Grund einer Einrede wegen Verletzung des Auslieferungs**verfahrens** kann es abgeben, wenn das Auslieferungsersuchen nicht im diplomatischen Wege gestellt worden ist.[2]) Eine darauf bezügliche Bestimmung ist in sämmtlichen Verträgen des Deutschen Reiches enthalten und sie bildet eine wesentliche, alle Behörden bindende Vorschrift des Verfahrens, deren Nützlichkeit, ja Nothwendigkeit bei der gegenwärtigen Entwickelung des Auslieferungsrechtes von selbst einleuchtet und deren Nichtbefolgung die ernstesten internationalen Schwierigkeiten verursachen könnte. Wenn aber demnach um wichtiger Interessen willen — obgleich durchaus nicht im Interesse des Angeklagten — die Einhaltung des diplomatischen Weges bei Auslieferungsgesuchen vorgeschrieben ist, so wird das Gericht die Außerachtlassung dieser Vorschrift nicht einfach ignoriren können. Zudem ist in der Regel dieser eine Mangel mit einem zweiten, noch wesentlicheren verbunden, nämlich daß die Auslieferung nicht von **der** Behörde des fremden Staates bewilligt worden ist, welche überhaupt zu Auslieferungsbewilligungen kompetent ist. Dieser Mangel zerstört den internationalen Kontrakt der Auslieferung (und ein solcher liegt jeder einzelnen Auslieferung zu Grunde) ebenso, wie der Mangel der Dispositionsfähigkeit eines Kontrahenten ein privatrechtliches Rechtsgeschäft nicht giltig zu Stande kommen läßt. Bei Beurtheilung dieses Punktes ist natürlich auch für den inländischen Richter nur das fremde Recht maßgebend.

Rechtswegen sei es nothwendig, daß auch die Gesetzübertreter wissen, ob die Auslieferung statthaft sei; um dessentwillen würden die Auslieferungsverträge publizirt; angesichts des Art. 2 aber könne Niemand wissen, ob im speziellen Falle eines Vergehens eine Auslieferung erfolgen oder nicht erfolgen wird.

[1]) Das, aber auch **nur** das, bestätigt eine Aeußerung des Ministers v. **Crailsheim** in der nämlichen Landtagsdebatte, wonach es gegenüber denjenigen Staaten, mit welchen wir Auslieferungsverträge haben, nicht **Uebung** ist, eine Auslieferung zu beantragen oder zu bewilligen, sofern sich nicht ein spezielles Auslieferungsdelikt anführen läßt.

[2]) Fall Bastianesi (entschieden vom franz. Kassationshof am 31. Juli 1845, **Dalloz** 1845 S. 353), wo der französische Staatsanwalt mit Erlaubniß des sardischen Konsuls und des Schiffskapitäns sich auf ein im Hafen von Ajaccio liegendes sardisches Schiff begab und dort durch die Bemannung des Schiffes den korsischen Banditen verhaften und an die französischen Behörden ausliefern ließ.

Im Allgemeinen gleich gelagert, obwohl hier von einer Auslieferung nicht geredet werden kann, ist die Sache dann, wenn die Ergreifung durch inländische Organe in einem fremden Staate erfolgt ist. Der Satz, daß die Zwangsgewalt eines Staates nicht über das eigene Gebiet hinausreicht, und daß die Ausübung derselben in einem fremden Staate unzulässig ist, bildet eine ebenso grundlegende und allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts, wie die Exterritorialität fremder Gesandten und Souveräne, und Verletzungen jener dürfen ebenso gewiß die Gerichte nicht anerkennen, als sie sich selbst jeder Verletzung dieser enthalten müssen.

In allen diesen Fällen sind es Rechtsfragen, deren Entscheidung dem Gerichte unterbreitet wird. Um das Entscheidungsmaterial, die thatsächlichen Grundlagen der Entscheidung beizuschaffen, dazu werden die Gerichte allerdings zumeist auf die Beihilfe der Verwaltungsorgane, welche in der Sache thätig geworden sind, angewiesen sein. Unter Umständen sind gewiß die von dieser Seite gegebenen thatsächlichen Aufklärungen von erheblichstem Einflusse auf die Entscheidung des Gerichtes. Allein die Entscheidung in der Sache selbst, ob die zwangsweise Gestellung des Angeklagten aus dem Auslande rechtmäßig und rechtswirksam sei oder nicht, und ob er daher aus der Haft zu entlassen sei oder nicht, muß den Gerichten vorbehalten sein und kann nicht, wie die französische Theorie will, der Exekutivgewalt, die damit eventuell Richter und Partei zu gleicher Zeit würde, überlassen bleiben. Daß sich die Gerichte nicht mit Fragen zu befassen haben, welche in das Gebiet des den betheiligten Verwaltungsorganen freigelassenen Ermessens fallen — und es ist dies gerade bei Auslieferungen noch ein großes Gebiet[1]) — versteht sich von selbst.

Was endlich die behaupteten politischen Nachtheile anlangt, welche mit der hier befürworteten Verfahrungsweise verbunden sein sollen, so glaube ich nicht, daß es eine Gefahr diplomatischer Schwierigkeiten in sich birgt, wenn die in den Auslieferungsverträgen enthaltenen allgemeinen Bestimmungen unter die Garantie der Gerichte gestellt werden. Im Gegentheile wird die Gewißheit, die damit dem fremden Staate gegeben wird, daß die vereinbarten Regeln nicht verletzt werden, zur Vermeidung solcher Schwierigkeiten beitragen und den Verkehr erleichtern.

Zweiter Abschnitt.

Einreden aus der Thatsache der erfolgten Auslieferung.

§ 9.

Die zweite Gruppe von Einreden nimmt als Grund angebliche Bedingungen, unter welchen die Auslieferung geschehen sei. Es wird behauptet, daß hienach die strafrechtliche Verfolgung des Ausgelieferten nur hinsichtlich bestimmter Beschuldigungen oder bestimmter Arten von Beschuldigungen zulässig sei. Diese sogenannte Auslieferungsklausel wird nun freilich sowohl in der Theorie der Völkerrechtslehrer als in der Praxis der Auslieferungsverträge

[1]) So ist z. B. die Entscheidung darüber, ob der von gerichtlicher oder staatsanwaltschaftlicher Seite an die auswärtige Vertretung gerichteten Anregung, ein konkretes Auslieferungsgesuch zu stellen, stattzugeben sei, meines Erachtens noch Sache des Ermessens der Behörden der auswärtigen Staatsverwaltung.

sehr verschieden gefaßt, aber darüber, so versichert man uns, [1]) herrsche Einstimmigkeit, daß, wenn solche Bedingungen bei einer Auslieferung ausdrücklich auferlegt und andererseits angenommen worden sind, die Gerichte des ersuchenden Staates dieselben bei dem Verfahren gegen den Ausgelieferten jedenfalls beobachten müssen.

Bevor wir jedoch dies so unbedingt unterschreiben, wird eine Untersuchung der Gründe, wodurch man diese Verpflichtung der Gerichte rechtfertigt, am Platze sein.

Hier treten uns wieder die Franzosen mit einer wohl ausgebauten Theorie entgegen. Sie gehen — wir folgen namentlich Billot [2]), der ihren Gedankengang vielleicht am schärfsten formulirt hat — auch hier von Montesquieu's Gewaltentheilungslehre aus und folgern ungefähr so: Die vollziehende Gewalt hat das Recht, über Krieg und Frieden zu entscheiden, Gesandtschaften zu empfangen 2c., überhaupt den Staat anderen Staaten gegenüber zu vertreten; damit ist nothwendig auch das Recht der Vertragsschließung gegeben. Die Akte aber, welche die vollziehende Gewalt innerhalb ihrer naturgemäßen Kompetenz vornimmt, binden als solche die ganze Nation und die Einzelnen und nähern sich so nach ihrer Wirkung den Gesetzen. Jede Auslieferung erfordert Verhandlungen mit einem fremden Staate, berührt die auswärtigen Beziehungen zu demselben; also sind auch die diesbezüglichen Abmachungen und Verträge bindend für den ganzen Staat und hiemit auch für die Gerichte. Die Gerichte müssen solche Vereinbarungen als Akte der hohen Verwaltung beachten und anwenden.

Es frägt sich nun, ob diese französische Theorie völlig genügend ist, ob es theoretisch richtig ist, die Gerichte durch derartige internationale Abmachungen auf jeden Fall für gebunden zu erachten, oder ob nicht noch gewisse weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit diese Wirkung erzielt werde. Um dies zu entscheiden, muß man die rechtliche Natur der vorwürfigen Bedingungen der Auslieferung und der daraus geschöpften Einreden näher ins Auge fassen.

Vorausgesetzt ist der Fall, daß gegen den Ausgelieferten noch wegen anderer vor seiner Auslieferung begangener strafbarer Handlungen, als derjenigen, welche als ausgesprochener Grund seiner Auslieferung gedient hat, gerichtliches Verfahren anhängig ist, so daß die Frage der Fortsetzung oder Unterbrechung der Strafverfolgung von der Entscheidung des mit der Sache befaßten Gerichtes abhängig ist.

Da es sich hier um die Abgrenzung der Aufgaben der verschiedenen Staatsorgane handelt, so empfiehlt es sich, auf die Grundprinzipien zurückzugehen, auf das Verhältniß der verschiedenen Arten der Staatsthätigkeit bezw. der mit ihnen betrauten Organe zu einander, wie es sich in den modernen konstitutionellen Staaten herausgebildet hat. Montesquieu freilich mit seiner Gewaltentheilungslehre, seiner Gleichstellung der drei wichtigsten Staatsaufgaben: Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollziehung, kann nicht als Ausgangspunkt genommen werden.

Die eine und untrennbare Staatsgewalt stellt mittels der Organe der Gesetzgebung und in der dafür vorgeschriebenen Form allgemein bindende

---

[1]) Billot, l. c. p. 308, und Bernard, l. c. t. II p. 493, 494, und die Zitate bei Beiden.

[2]) l. c. p. 305 ff.

Regeln auf. Diese bilden für die mehr oder weniger selbstständig gestellten Organe der Rechtsprechung und Verwaltung, welche ihre Gewalt gleichfalls aus der einen Staatsgewalt herleiten, Norm und Grenze ihrer Wirksamkeit. Damit ist besonders hinsichtlich der Verwaltungsbehörden nicht gesagt, daß die Gesetzgebung denselben ihr Handeln für jeden Fall genau vorgeschrieben habe — die Erfüllung der Aufgaben der Verwaltung würde dadurch zur Unmöglichkeit —, damit ist auch nicht gesagt, daß es nicht den Verwaltungsbehörden zustehen könne, für bestimmte Bezirke oder für das ganze Staatsgebiet Regeln aufzustellen, welche auch für die Unterthanen in ihren Beziehungen zu einander oder zum Staate und entsprechend sogar für die Gerichte wie für die sämmtlichen übrigen Staatsbehörden bindend sind.

Daran aber ist entschieden festzuhalten, daß diese Befugniß der Verwaltungsorgane eben nur soweit reicht, als sie von der Gesetzgebung ausdrücklich anerkannt, oder wenigstens nicht ausgeschlossen ist. Ausgeschlossen aber ist die fragliche Befugniß, wenn eine Materie der gesetzlichen Regelung mit beabsichtigter Fernhaltung willkürlicher Thätigkeit der Verwaltungsorgane vorbehalten wurde, und die Anwendung bezw. Ueberwachung der Anwendung dieser gesetzlich festgestellten Regeln auf den einzelnen Fall mit besonderer Selbstständigkeit ausgerüsteten Behörden, eben den Gerichten, überlassen worden ist.

Für ein solches Verhältniß nun ist die Gesetzgebung über das staatliche Strafrecht geradezu vorbildlich, und zwar sowohl hinsichtlich seiner materiellen als prozessualen Voraussetzungen. Nirgends tritt das Bestreben deutlicher hervor als hier, im Wege der Gesetzgebung die Rechte des Einzelnen und die Rechte des Staates möglichst genau abzugrenzen, eine Ueberschreitung dieser Grenzen thunlichst zu verhindern und Rechtsmittel gegen etwa erfolgte Ueberschreitungen bereit zu halten. Es ist nicht nur Grundsatz, daß aus einem Thatbestande, welcher nicht durch ein Gesetz mit Strafe bedroht ist, überhaupt kein staatlicher Strafanspruch entstehen kann (nulla poena sine lege), es kann ein staatlicher Strafanspruch nicht vollzogen werden, ohne daß er in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen und durch die gesetzlich damit betrauten Behörden festgestellt ist. Daraus folgt, daß jede Thätigkeit der Verwaltungsorgane, ja auch des Herrschers, welche für eine Reihe von Fällen oder für einen einzelnen Fall ein staatliches Bestrafungsrecht über die gesetzlichen Schranken hinaus behaupten oder das gesetzliche Verfahren abändern wollte, von den Gerichten nicht anerkannt werden dürfte.

Das ist aber erst die eine Seite. Die Gesetzgebung über Strafrecht und Strafrechtspflege hat andererseits die Bedeutung, daß ein festgestellter oder wahrscheinlicher Strafanspruch auch jedesmal, falls nur die thatsächliche Möglichkeit gegeben ist, verfolgt werde, und daß andere Organe als die der Gesetzgebung, ebenso wenig wie sie dort die staatliche Strafbefugniß zu erweitern vermögen, hier dieselbe verengern dürfen. Erst dadurch ist volle Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit hergestellt, und man kann demnach dem Satze „nulla poena sine lege“ den anderen „nulla exceptio sine lege“ gegenübersetzen in dem Sinne, daß der Lauf einer Strafverfolgung nicht anders als durch gesetzmäßige Gründe gehemmt werden darf.[1])

[1]) Für den Staatsanwalt ist diese Regel in der deutschen St.-P.-O. § 152 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen: „Dieselbe (sc. die Staatsanwaltschaft) ist, soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorlegen.“

Man könnte dem einfach das Wort „Gnade“, umfassend den Begriff der Abolition und der Begnadigung im engeren Sinne, entgegenhalten.

Der Einwand bezüglich der letzteren jedoch fällt sofort dadurch weg, daß das Recht der Begnadigung im engeren Sinne wohl in den weitaus meisten Fällen dem Staatsoberhaupte verfassungsmäßig, also durch Gesetz, zugestanden ist.

Hinsichtlich der Abolition aber ist zu konstatiren, daß in vielen Staaten das Recht dazu ausdrücklich durch die Verfassung versagt ist (so Preußen, Verf.-Urk. Art. 49, 3; Bayern, Verf.-Urk. Tit VIII § 4), und daß dasselbe in anderen Staaten [1]) mit gewissen Bedingungen und Beschränkungen verklausulirt ist. Die Abolition ist also jedenfalls kein Recht, das ein begriffsnothwendiges Attribut des Regenten wäre und in dubio präsumirt werden müßte.

Sicherlich kann nie die Rede davon sein, daß der Herrscher kraft seines Abolitionsrechtes mit Umgehung der gesetzgebenden Faktoren im vornherein allgemeine Grundsätze aufstellt, nach denen er Strafverfolgungen niederschlagen werde. [2])

Ein solches Recht würde aber dann zugelassen, wenn man mit der französischen Theorie, welche ja auch die Auslieferungsverträge nur als Akte der hohen Verwaltung ansieht, der Regierung die Befugniß zuerkennt, durch den in diesen Verträgen fremden Staaten gegenüber für gewisse Kategorien von Fällen ausgesprochenen Verzicht auf Strafanspruch und Strafverfolgung auch die Gerichte zu binden, die ursprünglich mit voller Gewalt ausgerüstet sind, in den betreffenden Strafsachen materiell zu erkennen. Ebenso wenig bindende Kraft kann aber auch einem einzelnen in einem konkreten Auslieferungsfalle gemachten derartigen Versprechen der Regierung beigemessen werden; sogar in einem Staate, wo das Abolitionsrecht unbeschränkt gilt, muß dann wenigstens gefordert werden, daß ein solcher einzelner Verzicht von dem Träger des Abolitionsrechtes selbst und in den etwa hiefür vorgeschriebenen Formen ausgesprochen werde, nicht aber schon eine Erklärung etwa des mit der Vertretung des Staates nach Außen betrauten Ministers der auswärtigen Angelegenheiten, wenngleich er zu dem betreffenden Vertragsabschlusse vollständig bevollmächtigt ist, genüge. Also auch hier ist es die Ausübung eines verfassungsmäßigen Souveränetätsrechtes und nicht die Eigenschaft des Vertrages als Verwaltungsakt, was der Grund der Bindung für die Gerichte ist.

Unser Ergebniß ist also in Kürze folgendes: Allgemeine oder spezielle Versprechungen, welche die Regierung fremden Staaten gegenüber dahin gemacht hat, daß die Strafverfolgung des Ausgelieferten auf bestimmte Beschuldigungen oder bestimmte Arten von Beschuldigungen beschränkt bleiben solle, [3]) sind für die Gerichte nur insoweit bindend, als entweder ein Gesetz im formellen Sinne diese Versprechungen selbst sanktionirt, d. h. die Erfüllung als Befolgung

---

1) Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1885, S. 872.

2) Aehnlicher Gedankengang bei F. Hélie, traité de l'instr. crim. 1. Aufl. Bd. III ch. VIII gelegentlich der Amnestie: „Au point de vue du droit il est certain que le droit de suspendre l'exécution de la loi ne peut, à moins d'une délégation expresse, appartenir qu'à la loi même: c'est un acte de souveraineté que le souverain peut seul accomplir et nulle disposition de la loi n'a délégué au pouvoir exécutif le droit de suspendre d'action judiciaire.“

3) Ganz das Gleiche ist zu behaupten bezüglich der Beschränkung des Strafverfolgungsrechtes gegenüber Zeugen, die einer Ladung aus dem Auslande gefolgt sind, wie sie in vielen Auslieferungsverträgen, und namentlich fast sämmtlichen vom Deutschen Reich abgeschlossenen, versprochen ist.

einer Rechtsnorm vorschreibt, oder aber, insoweit als ein Gesetz der Regierung die spezielle Ermächtigung ertheilt hat, Versprechungen in der und der Richtung und Ausdehnung mit bindender Kraft im Innern zu geben, was dann eine Art Blanketgesetz wäre. Umgekehrt aber, da die Regierung nur dann Verpflichtungen gegenüber dem Auslande eingehen darf, wenn sie für Erfüllung derselben einstehen kann, ergibt sich daraus der Satz, daß solche Versprechungen ohne eine vorhergehende oder gleichzeitige gesetzliche Sanktion nicht gemacht werden dürfen. Damit fällt auch der gegen unsere Theorie erhobene Vorwurf,[1]) daß sie, realisirt, überhaupt jede Auslieferungserlangung unmöglich machen werde, da kein Staat wissen könne, ob die von der mitkontrahirenden Regierung bei einer Auslieferung übernommenen Verpflichtungen auch wirklich eingehalten werden. Denn nicht zu weitgehenden und nach den bisherigen völkerrechtlichen Grundsätzen unabweislich gebotenen Einschränkungen der Verfolgung des Ausgelieferten im ersuchten Lande wird die gesetzliche Sanktion nicht versagt werden.

§ 10.

Die hier befürwortete Anschauung steht nun allerdings im Widerspruche mit der wissenschaftlichen Theorie und mit der Praxis in verschiedenen Staaten, so namentlich, wie schon erwähnt, in Frankreich. Dort wird die gegentheilige Auffassung nicht blos von den Vertretern des sog. pouvoir exécutif selbst proklamirt,[2]) die begreiflicherweise die möglichste Freiheit der Bewegung für sich beanspruchen, sie wird auch durch die konstante Praxis der Gerichte, vor Allem der Cour de cassation,[3]) bestätigt, welche zu gleicher Zeit den Auslieferungsverträgen die Eigenschaft von Gesetzen abspricht und doch die darin enthaltenen Bedingungen als bindend für die Gerichte gelten läßt; des Weiteren sprechen sich, man kann wohl sagen, einstimmig, in gleichem Sinne aus die Vertreter der Theorie, wie Hélie,[4]) Ducrocq,[5]) Billot,[6]) Bernard,[7]) Bomboy[8]) und Antoine[9]), und endlich steht der Gesetzentwurf von 1878[10]) auf dem nämlichen Standpunkte, welcher in seinem Art. 4 die Anerkennung der Regel, daß der Ausgelieferte nur wegen der Delikte, wegen deren die Auslieferung gewährt wurde, verfolgt oder bestraft werden darf, seitens des fremden, die Auslieferung begehrenden Staates als unnachläßliche Bedingung jeder Auslieferungsgewährung aufstellt, aber für die französischen Gerichte die gleiche Regel in keiner Weise vorschreibt.[11])

---

[1]) Billot, l. c. p. 306: Le pouvoir judiciaire doit juger en prenant ce traité pour base: sinon le droit du pouvoir exécutif de passer des actes de cette nature, serait illusoire, und namentlich auch p. 302 u. 303; Bomboy et Gilbrin, l. c. p. 107, 108.

[2]) Depêche du garde des sceaux M. Damay au procureur général près la Cour impériale de Poitiers vom 25. November 1866; zitirt bei Ducrocq, Théorie de l'extr. p. 16; Circulaire du ministre de la justice aux procureurs généraux vom 30. Juli 1872; s. Billot, p. 422.

[3]) Neuere Urtheile in dieser Richtung zitirt bei Bomboy et Gilbrin l. c. p. 108.

[4]) Traité de l'inst. crim., 1 ed. t. II p. 719.

[5]) Théorie de l'extr. p. 50 ff.

[6]) l. c. p. 308 ff.

[7]) l. c. t. II p. 491 ff.

[8]) l. c. p. 107 f.

[9]) in den Noten zu Fiore, Traité de droit pénal international p. 693 f.

[10]) Projet de loi français sur l'extradition des malfaiteurs, présenté par M. Dufaure, garde des sceaux, au Sénat le 2 mai 1878.

[11]) Doch hat nach Antoine in der Revue critique de législation et de juris-

Belgien hat in seinem Gesetz vom 15. März 1874, das übrigens in mehrfacher Beziehung dem französischen Entwurfe zum Vorbilde gedient hat, ebenso wenig eine derartige Bestimmung. Haus[1]) vindizirt zwar den belgischen Auslieferungsverträgen, als vermöge eines Gesetzes abgeschlossen, Gesetzeskraft; allein diese kann meines Erachtens doch nur soweit eintreten, als die vom Gesetze ertheilte Ermächtigung nicht überschritten ist. Eine Ermächtigung aber, Bedingungen wie die in Rede stehenden bezüglich der Strafgewalt über den Ausgelieferten sich auferlegen zu lassen, findet sich in dem Gesetze nicht. Wenn also trotzdem die Gerichte[2]) dort diese Bedingungen beobachten, so muß die Begründung dieser Uebung wohl in Anschauungen gefunden werden, die ungefähr den französischen entsprechen.

In Italien besteht bis jetzt kein Gesetz über Auslieferung und wird die ganze Materie durch die Verträge, welche dort keiner parlamentarischen Genehmigung bedürfen, geregelt. Fiore[3]) bezeichnet es als prinzipielle Uebung der italienischen Gerichte, daß die kontradiktorische Verhandlung und das Urtheil sich auf die Anklagepunkte beschränken, über welche die zwei Regierungen im Auslieferungsakte übereingekommen sind. Er selbst[4]) bekennt sich zwar grundsätzlich zu der hier vertretenen Ansicht, daß durch einfache Verwaltungsakte die gesetzliche Kompetenz der Gerichte nicht modifizirt werden könne, und er spricht demnach den Gerichten die Befugniß zu, eine Anwendung der vertragsmäßigen Bedingungen abzulehnen, hält es jedoch gleichwohl für zulässig und rathsam, daß dieselben, um internationale Schwierigkeiten zu vermeiden, auf Requisition der Staatsanwaltschaft die Klauseln der Auslieferung bei ihren Verhandlungen und Entscheidungen berücksichtigen. Meines Erachtens liegt darin eine gewisse Inkonsequenz.

In den Vereinigten Staaten von Amerika ist die Frage streitig. Die Auslieferungsgesetze enthalten keine hieher einschlagenden Bestimmungen. Mehrfach wurde von den Gerichten in einem Sinne entschieden, welcher mit der hier vertretenen Auffassung wohl übereinstimmt, wenngleich die thatsächlichen Voraussetzungen der betreffenden Entscheidungen insofern andere waren, als die amerikanische Regierung der fremden gegenüber keine ausdrückliche Verpflichtung zur Beobachtung der Auslieferungsklausel übernommen hatte. So wurde durch eine Entscheidung des Richters Benedict vom district court für den Distrikt Ost von New-York im Jahre 1871[5]) die Einwendung eines Caldwell, er könne nur wegen faux, welches Delikt den Grund seiner Aus-

---

prudence, 1879 t. VIII p. 293, die Senatskommission die Regel auch für den Fall in den Gesetzentwurf aufgenommen, wo Frankreich selbst der ersuchende Staat ist.

[1]) Droit criminel no. 496, zitirt bei Bernard l. c. II p. 544, 545.

[2]) So cour d'appel de Gand vom 30. Sept. 1870, zitirt bei W. B. Lawrence Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton, t. IV Leipzig 1880 p. 507.

[3]) l. c. p. 693 ff.

[4]) l. c. p. 693: C'est, en effet, un principe incontesté dans tous les Etats où l'on admet la division des pouvoirs que le pouvoir exécutif ne peut pas par ses actes modifier les lois ni y déroger. Or comme les jurisdictions et les compétences territoriales sont établies et déterminées par la loi, il est évident qu'on ne peut déroger à celle-ci par un traité d'extradition. . . . Le tribunal n'a certainement aucune autorité pour déclarer qu'un tel acte est nul, mais il peut refuser à le prendre en considération par application du principe général que les magistrats ne sauraient appliquer les actes du pouvoir exécutif qui sont contraires aux lois.

[5]) Lawrence-Wheaton l. c. t. IV p. 511.

lieferung von Seiten der Regierung von Canada abgegeben hatte, abgeurtheilt werden, abgewiesen. Ferner wird eine Entscheidung des Court of Appeal von New-York[1]) angeführt, in welcher es heißt: „que si l'on pouvait dire que l'extradé était exempté de toute poursuite fondée sur un fait étranger à celui qui a donné lieu à l'extradition, cette exemption reposait sur la bonne foi du gouvernement qui ne peut soulever qu'une question politique et non une question judiciaire. Le Congrès a passé un acte (der von 1869) pour protéger les fugitifs contre toute violence illégale . . . mais tant que les lois ou les traités n'ont pas étendu cette protection contre les poursuites ou contre une détention fondées sur des chefs qui n'ont pas fait l'objet de l'extradition, les cours ne peuvent pas intervenir." Von den nämlichen Grundsätzen geht auch die Entscheidung des Richters Benedict vom Circuit Court of the District South of New-York vom 27. März 1876 aus in der Sache Lawrence,[2]) die bekanntlich zu einer längeren Kontroverse zwischen England und den Vereinigten Staaten geführt hat. Und selbst das Urtheil des Richters Jackson vom Februar 1877 in der Sache Hawes, das materiell auf das Gegentheil hinauskommt, stimmt mit unserer Ansicht insofern überein, als es seine Begründung in einer Interpretation des amerikanisch-englischen Auslieferungsvertrages von 1842 findet, den er als the supreme law of the land betrachtet.[3])

In England ist jeder Zweifel ausgeschlossen durch Art. XIX des Auslieferungsgesetzes vom 9. August 1870, welcher einfach und deutlich bestimmt: Where in pursuance of any arrangement with a foreign state any person accused or convicted of any crime which, if committed in England would be one of the crimes described in the first schedule to this Act is surrendered by that foreign state, such person shall not, until he has been restored or had an opportunity of returning to such foreign state, be triable or tried for any offence committed prior to the surrender in any part of Her Majesty's dominions other than that of the said crimes as may be proved by the facts on which the surrender is grounded. England bietet demnach ein treffendes Beispiel für die Verwirklichung des von uns theoretisch aufgestellten Erfordernisses, daß die sog. Auslieferungsklausel gesetzlich sanktionirt werde.

§ 11.

Im Deutschen Reiche endlich beantwortet sich die Frage, soweit vom Reiche abgeschlossene Auslieferungsverträge vorliegen, praktisch leicht. Denn

---

[1]) eod. p. 514 „Affaire Adrianee vs. Lagrave".

[2]) Lawrence-Wheaton l. c. t. IV p. 524 f.

[3]) Der Art. II Sekt. 2 § 2 der Verfassung der Vereinigten Staaten lautet: This Constitution and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof and all the treaties made or which shall be made under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any state to the contrary not withstanding. Ob freilich, wie die Auffassung dieses Artikels in dem oben zitirten Urtheile zu sein scheint, die Qualität von obersten Gesetzen des Landes den Staatsverträgen der Vereinigten Staaten immer zukommen soll, selbst dann, wenn sie, obwohl in das Gesetzgebungsrecht des Kongresses eingreifend, nicht die Sanktion desselben durch ein Ausführungsgesetz gefunden haben, ist sehr zweifelhaft; siehe Ernst Meier: Ueber den Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1874, S. 198 ff. und namentlich die dort aufgeführten Richtersprüche.

da die Auslieferungsverträge des Reiches, wie oben gezeigt, zugleich Akte der verfassungsmäßigen Gesetzgebung des Reiches sind, und da diese sämmtlichen Verträge Bestimmungen über die Beschränkung der Strafgerichtsbarkeit bei Ausgelieferten enthalten,[1] unterliegt es keinem Zweifel, daß die Gerichte einfach die Vorschriften des jeweilig einschlagenden Vertrages zur Richtschnur ihres Handelns nehmen müssen.

Dementsprechend hat denn auch das preußische Obertribunal vom 17. April 1879 in dem bereits oben zitirten Urtheile (Sache Böhm) entschieden, indem es das schwurgerichtliche Urtheil insoweit aufhob, als es die Verurtheilung wegen einer Reihe von Wechselfälschungen, welche in dem Auslieferungsbegehren nicht erwähnt waren, ausgesprochen hat. Aus der Begründung dieses Urtheils ist hervorzuheben: „Theilweise begründet erscheint der Angriff wegen Verletzung des Art. VII des deutsch-englischen Auslieferungsvertrages vom 14. Mai 1872. Der gedachte Vertrag ist allerdings nicht dem Namen, wohl aber der Sache nach ein Gesetz, jedenfalls bildet der Art. VII desselben eine allgemein verbindliche Rechtsnorm, welche eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens im Sinne des Art. 107 Nr. 2 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 enthält." Völlig übereinstimmend damit ist die bereits zitirte Entscheidung des Reichsgerichts (IV. Strafsenat) vom 22. September 1885, worin ein Urtheil des Landgerichts Bromberg gegen einen S. theilweise aufgehoben wird mit der Begründung: „Es verstößt die Verfolgung und Verurtheilung des Angeklagten wegen der Unterschlagungen und Urkundenfälschungen, die er vor seiner Auslieferung verübt hat, ohne daß deßhalb die Auslieferung nachgesucht und erfolgt ist, gegen den Art. VII des deutsch-englischen Auslieferungsvertrages und es kommt nur noch in Frage, ob dieser Verstoß die Aufhebung des Urtheils zur Folge hat. Dies hängt davon ab, ob der Art. VII ein Gesetz oder eine Rechtsnorm, im Sinne des § 376 St.-P.-O. ist. Auch dies muß bejaht werden . . . Das in der Form des Gesetzes erlassene Gebot, daß die Strafverfolgung ausgelieferter Personen unter gewissen Bedingungen unterbleiben soll, ist als Gebot eine Rechtsnorm in demselben Sinne wie die Vorschrift des Strafgesetzes oder des Strafverfahrens, daß eine Strafverfolgung in bestimmten Fällen ohne Antrag nicht stattfinden soll." Durch argumentum e contrario läßt sich aus dieser Begründung schließen, daß die Regel des Art. VII des deutsch-englischen Vertrages, falls sie nicht als Gesetz betrachtet werden müßte, für die Gerichte nicht verbindlich wäre oder jedenfalls doch nicht einen Revisionsgrund abgeben könnte.

Allein von Reichs wegen existiren noch nicht mit sämmtlichen auswärtigen Staaten Auslieferungsverträge und es regeln sich die Auslieferungsverhältnisse mit so wichtigen Ländern wie Frankreich, Rußland, den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Amerika noch durch die mit den einzelnen Bundesstaaten des Deutschen Reiches abgeschlossenen Uebereinkommen, oder wo solche nicht vorhanden sind, durch Verhandlungen von Fall zu Fall. In vielen dieser Verträge (namentlich in denen mit Frankreich und Rußland) ist ähnlich wie in den Reichsverträgen eine Beschränkung der Strafgewalt gegenüber den Ausgelieferten vereinbart und in Bayern besteht sogar ein Gesetz, das derartige Vereinbarungen ausdrücklich als auch die Gerichte bindend erklärt.[2])

---

[1]) Je Art. 4 des Vertrages mit Italien und der Schweiz, je Art. 6 desjenigen mit Belgien, Luxemburg, Schweden-Norwegen, Spanien, Brasilien, Uruguay, Art. VII des Vertrages mit Großbritannien.

[2]) Vom 16. Mai 1868, s. Bayrisches Gesetzblatt 1868, Nr. 39 vom 9. Juni 1868:

Können nun dieses Gesetz und die diesbezüglichen Vertragsberedungen, ihre damalige bindende Kraft für den Richter vorausgesetzt, jetzt, nachdem das Reich von der ihm in Art. 4 Ziff. 13 R.-V. ertheilten Befugniß Gebrauch machend das ganze Gebiet des Strafrechts und des Strafprozesses abgesehen von den in den Einführungsgesetzen zum St.-G.-B. und zur St.-P.-O. vorbehaltenen Einschränkungen ausschließend durch seine Gesetzgebung umfaßt hat, überhaupt noch Anspruch auf Geltung erheben oder sind sie nicht vielmehr einfach aufgehoben?[1])

Bei der Entscheidung dieser Frage handelt es sich im Wesentlichen darum, ob die bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften als prozeßrechtliche oder materiellrechtliche betrachtet werden müssen; denn bei der ersten Annahme wäre die Außerkraftsetzung durch § 6 Einf.-Ges. z. St.-P.-O. unzweifelhaft, während bei der letzteren ihre Aufrechterhaltung, sofern man nur annimmt, daß sie eine von der Reichsgesetzgebung nicht ergriffene Materie betreffen, durch § 2 des R.-St.-G.-B. wohl begründet werden kann.

Ueber diesen Punkt herrscht Unklarheit und Verschiedenheit in den Meinungen.

So äußerte gelegentlich der Berathung des oben erwähnten Gesetzes in der bayrischen Abgeordnetenkammer am 25. April 1868 der Abgeordnete von Neumayr, die Bestimmung desselben habe lediglich den Sinn einer Erweiterung desjenigen Kapitels des Strafgesetzbuches, das von den Gründen handelt, welche die Strafverfolgung oder den Strafvollzug ausschließen, während in der Kammer der Reichsräthe (Sitzung vom 22. April 1868) der Referent von Schrenk meinte, man könnte darin eine Aenderung des Strafprozesses finden, da dieses Gesetz es sei, welches den Gerichten auferlegt, so oft ihnen eine Gesetzesübertretung zur Kenntniß kommt, von Amts wegen dagegen vorzugehen. Nach dem zitirten Erkenntnisse des preußischen Obertribunals vom 17. April 1879 enthält der Art. VII des deutsch-englischen Auslieferungsvertrages eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens und nach dem reichsgerichtlichen Erkenntniß vom 22. September 1885 wird derselbe Artikel in Parallele gestellt mit der „Vorschrift des Strafgesetzes oder Strafverfahrens“, daß eine Strafverfolgung ohne Antrag nicht stattfinden soll.

Einziger Artikel: Ist eine in einem fremden Staate sich befindende Person mehrerer strafbarer Handlungen angeschuldigt, und hat die Staatsregierung dem um Auslieferung angegangenen Staate die Zusicherung ertheilt, daß eine strafrechtliche Verfolgung wegen einzelner dieser strafbaren Handlungen nicht eintrete, so dürfen die Gerichte bei der strafrechtlichen Verfolgung und Aburtheilung die in der Zusicherung begriffenen Reate nicht berücksichtigen.

Bayern, wo hienach ein besonderes Gesetz für nöthig gehalten wurde, um den Gerichten gegenüber die Zusicherungen der Regierung bindend zu machen, bietet somit für die von uns oben vertretene Auffassung das deutlichste Beispiel. In den Verhandlungen beider Kammern des Landtags wurde sogar ernsthaft erwogen, ob das Gesetz nicht in den für verfassungsändernde Gesetze vorgeschriebenen Formen behandelt werden sollte, da es in Hinsicht der verfassungsmäßig verordneten Unabhängigkeit der Richter oder des Begnadigungsrechtes des Königs als die Verfassung berührend betrachtet werden könnte.

[1]) Das Gesetz vom 16. Mai 1868 wird allerdings durch das bayerische Ausführungsgesetz zur R.-St.-P.-O. vom 23. August 1879, Art. 3, Z. 17 ausdrücklich als in Kraft bleibend erklärt. Allein die Erörterung der oben gestellten Frage wird dadurch nicht überflüssig. Denn da ein Reichsgesetz durch ein Landesgesetz nicht authentisch interpretirt werden kann, so kann diese Bestimmung des Ausführungsgesetzes den bayerischen Richter nicht des Rechts und auch nicht der Pflicht entheben, zu prüfen, ob diese Aufrechterhaltung mit den bezüglich der prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze im § 3 Einf.-Ges. z. R.-St.-P.-O. gegebenen Regeln in Einklang steht, und je nach dem Resultate dieselbe als nicht zu Recht bestehend zu behandeln. Vgl. Laband l. c. Bd. II S. 114. 118 f. Heinze, Das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht. Leipzig 1871, S. 134 ff.

Richtig ist, daß der Grund der auf die Auslieferungsklausel sich stützenden Einreden nicht in einem Mangel des verbrecherischen Thatbestandes zu finden ist (wie bei Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr 2c.), daß derselbe vielmehr in Erwägungen beruht, die mit der Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit der betreffenden Handlungen gar nichts zu thun haben. Da nämlich allgemein der Grundsatz gilt, nur wegen bestimmter Delikte auszuliefern oder wenigstens gewisse Deliktskategorien jedenfalls von dieser Maßregel auszuschließen, so würden überhaupt nicht leicht Auslieferungen einem Staate gewährt werden, welcher den Ausgelieferten gegenüber keine Einschränkung seiner Strafgewalt in der Weise zulassen wollte, daß bezüglich der von der Auslieferung ausgeschlossenen Delikte der Ausgelieferte so behandelt wird, als ob er überhaupt nicht ausgeliefert, nicht anwesend wäre.

Für die Gerichte kann es sich also nicht darum handeln, den Ausgelieferten wegen der ausgenommenen Delikte von Schuld und Strafe freizusprechen — die Frage nach der Schuld soll eben unerörtert bleiben — sondern darum, sich diesbezüglich jeder Verfolgungshandlung gegen denselben zu enthalten, durch welche derselbe persönlich in Mitleidenschaft gezogen würde. In erster Linie wird dadurch das staatliche Recht zur Strafverfolgung berührt. Allein wenn und insolange das Recht der Strafverfolgung gehemmt ist, ist auch das Strafrecht im subjektiven Sinne, das Recht zu strafen, inhalts- und wirkungslos, und zwar ist diese Einwirkung auf den Bestand des Strafrechts im subjektiven Sinne eine nothwendige und vom Gesetze beabsichtigte. So nützlich es auch sein mag, das Strafrecht im subjektiven Sinne und das Strafverfolgungsrecht oder Strafklagrecht klar zu scheiden, so bilden doch beide wegen ihres eben angedeuteten innigen Zusammenhanges unter dem gemeinsamen Begriffe des materiellen Strafrechts einen Gegensatz zu dem Gebiete des Strafprozesses. Das Strafrecht setzt abstrakt die Bedingungen fest, welche erfüllt sein müssen, wenn eine bestimmte strafrechtliche Regel in einem bestimmten Falle anwendbar sein soll, das Strafprozeßrecht regelt die Art und Weise, wie die Thatsache, daß jene Bedingungen erfüllt sind, rechtsgiltig zur Gewißheit erhoben wird.

Daß das Strafklagerecht einen Theil des materiellen Strafrechts bildet, ist denn auch im Allgemeinen anerkannt. So namentlich bei den Instituten des Strafantrags und der Verjährung. Die Bestimmungen hierüber sind mit Recht regelmäßig[1]) in den Kodifikationen des materiellen Strafrechts aufgenommen und auch in der Theorie wird ihre materielle Bedeutung nicht verkannt, indem zu gleicher Zeit aufs Nachdrücklichste darauf hingewiesen wird, daß ihre Begründung vorzüglich in Rücksichten der Strafverfolgung zu suchen ist und daß sie zunächst das Strafklagerecht betreffen.[2])

Die der Auslieferungsklausel entsprechenden gesetzlichen Vorschriften und namentlich die des erwähnten bayerischen Gesetzes sind daher als materiellrechtliche aufzufassen[3]) und es frägt sich nur noch, ob sie nicht eine „Materie"

[1]) Anders in der Hamburger Strafprozeßgesetzgebung von 1869, welche auch die Bestimmungen über den Antrag umfaßte, siehe Heinze das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht Leipzig 1871, der S. 67 selbst die Materie des Antrages dem Prozeßrecht zuweisen will.

[2]) Vor Allem Binding Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 85. 196. 817 f. 829 f. 884. 253. 60.

[3]) So auch Glaser Handbuch des Strafprozesses Bd. II S. 51. 52, der die darauf begründeten Einreden unter die Kategorie: „materiell-rechtliche Exzeptionen, welche positiv oder negativ an strafprozessuale Vorgänge geknüpft sind", unterbringt.

betreffen, welche durch das Reichs-Strafgesetzbuch schon erfaßt ist. Man könnte hier mit dem Titel: „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern," unter dem die §§ 51—72 R.-St.-G.-B. zusammengefaßt sind, argumentiren und behaupten, es hätten damit alle anderen Gründe ausgeschlossen werden wollen. Das Gegentheil[1]) ergibt sich jedoch schon daraus, daß ein so wichtiger Strafausschließungsgrund wie die Begnadigung unstreitig dadurch unberührt blieb, und für unseren besonderen Fall daraus, daß das Reich selbst bei jedem neuen Auslieferungsvertrage eine diesbezügliche Bestimmung aufnimmt und damit das Bedürfniß hiezu auch für die Fälle anerkennt, wo noch keine Auslieferungsverträge von Reichswegen maßgebend sind.

§ 12.

Die Frage nach der Fassung und Tragweite der mit der Auslieferung zu verknüpfenden Beschränkungen der Strafgewalt des ersuchenden Staates ist eine sehr bestrittene. Insbesondere herrscht Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Strafverfolgung wegen aller Delikte mit Ausnahme des speziellen, wegen dessen die Auslieferung im einzelnen Falle erfolgt ist,[2]) oder wegen aller im Auslieferungsvertrage nicht aufgezählter[3]), oder nur wegen politischer und etwa fiskalischer Delikte[4]) untersagt sein solle. Die Beantwortung dieser Frage kann in erster Linie nur vom Standpunkte des ersuchten Staates erfolgen und hängt im Wesentlichen von der dort herrschenden Auffassung des Asylrechts und dem größeren oder geringeren Vertrauen zu der Justizverwaltung des ersuchenden Staates ab. Der ersuchende Staat selbst hat an sich gar kein Interesse daran, einem Verbrecher, weil er ausgeliefert worden ist, für irgend eine der von ihm begangenen strafbaren Handlungen und am allerwenigsten für politische Verbrechen seine Strafe nachzulassen, und es handelt sich für ihn nur darum, inwieweit er, um sein Strafrecht für gewisse Fälle verwirklichen zu können, auf sein Strafrecht in anderen Fällen, wo es ohnedies nicht verwirklicht werden könnte, verzichten will.

Für die Gerichte ist nach unserer Auffassung allein die gesetzliche Fassung maßgebend, welche diese Beschränkungen im ersuchenden Lande gefunden haben, und dieser stehen die Gerichte wie jedem Gesetze und mit der gleichen Befugniß der Auslegung gegenüber.

Doch bieten Anwendung und Auslegung hier besondere Schwierigkeiten. Denn die thatsächlichen Voraussetzungen der Anwendung gelangen oft nicht zur gehörigen Kenntniß des Gerichtes, und die Eigenschaft der Bestimmungen als Bestandtheil internationaler Verträge oder die Verweisung auf den Inhalt solcher (wie im bayerischen Gesetze) läßt nicht nur eine einseitige Betrachtung vom inländischen Standpunkte als unzulässig erscheinen, sondern erheischt vielmehr dringend die Berücksichtigung des Rechtes des mitkontrahirenden Staates und der allgemein geltenden völkerrechtlichen Grundsätze.

Namentlich da kann die thatsächliche Grundlage der Entscheidung mangelhaft sein, wo der Satz gilt, daß der Ausgelieferte nur wegen der That ver-

---

[1]) So auch Binding a. a. O. Bd. I S. 312.

[2]) Dafür von Bar in der Revue de droit internat. Bd. IX S. 14, Prins Revue de droit internat. Bd. XI S. 88, auch Martens Völkerrecht (Bergbohm) Bd. II S. 439.

[3]) Dafür die Verträge des Deutschen Reichs mit Ausnahme des deutsch-englischen.

[4]) Für diese Fassung die englische Kommission über Auslieferung vom Jahre 1877, s. Bernard a. a. O. II S. 506.

folgt werden darf, welche den ausgesprochenen Grund seiner Auslieferung abgegeben hat. Für das Gericht, welches die Sache endgiltig zu entscheiden hat, ist es meistens nicht ersichtlich, für welchen Thatbestand und auf Grund welcher Qualifikation desselben die einzelne Auslieferung zu Stande kam. Dokumente über die Verhandlungen und das Uebereinkommen zwischen den zwei Staaten gelangen in der Regel nicht zu Händen des Gerichtes, ja es wird sogar gewöhnlich überhaupt kein formelles Uebereinkommen bei jedem einzelnen Auslieferungsfall abgeschlossen, sondern das Uebereinkommen tritt einfach in der Thatsache der Auslieferung und in einer etwaigen Notifikation derselben zu Tage [1]) Auch in diesem letzteren Falle übrigens wird sich durch die Gegenüberstellung des Auslieferungsantrages mit der Notifikation der erfolgenden Auslieferung oder nur der Thatsache der Auslieferung die Gewißheit über den Grund herstellen lassen. Da die Gerichte sich Gewißheit darüber verschaffen müssen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der von Amtswegen zu beobachtenden gesetzlichen Bestimmungen vorliegen, so kann man ihnen die Befugniß keinesfalls versagen, von der Regierung Aufklärungen und auch die Vorlage etwaiger Aktenstücke zu verlangen.[2])

Eine andere Schwierigkeit stellt sich ein, wenn der Thatbestand, wegen dessen die Auslieferung erfolgte, im Laufe der Untersuchung und der Verhandlungen durch Veränderung in seinen Bestandtheilen, durch Entdeckung neuer oder das Verschwinden bisher angenommener Umstände eine andere rechtliche Qualifikation erhält, als er in dem Auslieferungsbegehren erfahren hatte. Man denke sich nur, daß eine als Verbrechen der Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 R.-St.-G.-B. qualifizirte Handlung sich als eine Uebertretung der Fälschung von Legitimationspapieren nach § 363 R.-St.-G.-B. herausstellt, oder umgekehrt, daß bei einer Anklage wegen Betrugs eine ideal konkurrirende Urkundenfälschung zu Tage getreten ist, oder daß ein Verdacht wegen Raubes sich zu einem Verdachte wegen Mordversuchs erweitert hat.

Darf in solchen Fällen die Verfolgung auf Grund der neuen Qualifikation fortgesetzt werden oder muß die Verfolgung eingestellt werden, weil ein anderes Delikt vorliegt als das, auf Grund dessen die Auslieferung geschehen ist? [3])

Die Frage kann um so zweifelhafter erscheinen, als schon erörtert worden ist, einerseits, ob nicht bereits bei Zuerkennung mildernder Umstände sich das Delikt als ein von dem Auslieferungsdelikte verschiedenes darstelle, andererseits, ob nicht noch real konkurrirende Delikte, wenn sie nur mit dem Auslieferungsdelikte in engem Zusammenhange stehen, als zu demselben gehörig verfolgt werden dürften.

Man könnte nun Folgendes sagen: So lange es nur thatsächlich der in dem Auslieferungsantrage bezeichnete Vorfall ist, welcher durch die nähere und vollkommenere Kenntniß der Umstände lediglich eine andere rechtliche Beurtheilung erfährt als dort, dann wird immer doch nur die That abgeurtheilt, um derentwillen ausgeliefert worden ist. In gleicher Weise hat jedes Strafurtheil zwar die formelle Anklage zur Grundlage und muß sich auf deren

[1]) Billot a. a. O. S. 318 ff.

[2]) Ebenda S. 320 f. Billot weist dem Gerichte eine völlig passive Rolle zu; dagegen allerdings Ducrocq Théorie de l'extr. S. 59 ff. Bernard a. a. O. Bd. II S. 486 ff.

[3]) Bomboy et Gilbrin a. a. O. p. 129 formuliren die Frage: si c'est à la matérialité du fait incriminé ou au fait revêtu de sa qualification légale que l'extradition s'applique.

Inhalt beschränken, es muß aber doch diesen Inhalt nach seiner kriminalistischen Seite auch ganz erschöpfen, ohne dabei an die rechtliche Qualifikation der Anklage gebunden zu sein.[1])

Nach meinem Erachten hat indessen die Beantwortung der erörterten Fragen nach verschiedenen Gesichtspunkten zu erfolgen, je nachdem das Gericht die oben angedeutete engste oder eine weitere Fassung der Auslieferungsklausel anzuwenden hat.

Die engste Fassung, nach welcher die ersuchte Regierung, um jeden Mißbrauch auszuschließen, ihre Beihilfe zur Strafverfolgung nur für einen speziellen, ihr nach seinen juristisch relevanten Umständen und seiner Qualifikation genau bekannten und unter Umständen sogar bewiesenen Thatbestand gewährt, erfordert eine strenge Auslegung. Denn eine Veränderung der Qualifikation bedeutet, näher betrachtet, nichts Anderes, als daß der früher angegebene Thatbestand, auf Grund dessen in unserem Falle die Auslieferung doch erfolgt ist, als unrichtig oder wenigstens unvollständig erklärt wird, und ein neuer an dessen Stelle gesetzt wird, daß also begrifflich eine andere That vorliegt.[2])

Jedenfalls wird durch Zulassung der Weiterverfolgung trotz beliebiger Qualifikationsänderung dem ausliefernden Staate jede Kontrole darüber entzogen, daß die Strafverfolgung nur in dem Sinne erfolgt, in welchem er die Auslieferung gewährt hat, und nicht zu Ergebnissen führt, unter deren Voraussicht er überhaupt nicht ausgeliefert hätte. Dieselben Erwägungen treffen nicht zu, wenn es sich um Gründe der Strafausmessung (mildernde Umstände, Rückfall, jugendliches Alter) handelt. Denn die Frage der Strafausmessung muß, weil erst in Folge der Hauptverhandlung entscheidbar, bei dem Auslieferungsantrage naturgemäß noch offen bleiben. Sie wird überdies bei der Entscheidung, ob eine Auslieferung zu gewähren ist oder nicht, kaum je maßgebend sein. Endlich sind auch hiebei die oben angedeuteten Mißbräuche unmöglich.

Auch bei den weiteren Fassungen der Auslieferungsklausel kann die nämliche Schwierigkeit auftauchen, indem die Handlung, wegen deren die Auslieferung erfolgte, im Laufe des Verfahrens eine rechtliche Beurtheilung erfährt, nach welcher sie unter keine der im Vertrage aufgezählten Deliktsarten fällt, oder gar den Charakter eines politischen Verbrechens erhalten hat. Auch hier ist nicht anders zu entscheiden wie oben. Der letztangenommene Fall läßt die Konsequenzen der gegentheiligen Ansicht besonders deutlich hervortreten und führt sie dadurch vollständig ad absurdum. Denn die Absicht des ersuchten Staates, keinesfalls seine Hilfe zu einer politischen Verfolgung zu gewähren, wird nicht in geringerem Maße dann vereitelt, wenn in dem ursprünglich ein gemeines Delikt darstellenden Thatbestande, wegen dessen die Auslieferung erbeten worden war, nachträglich ein politisches Delikt gefunden werden darf, als wenn eine andere vor der Auslieferung begangene Handlung als politisches Delikt verfolgt wird.

Auch in dem anderen Falle ist klar, daß, weil hier einfach die rechtlichen Verbrechensbegriffe, wie sie in dem Vertrage aufgeführt sind, als Maßstab für die Verfolgbarkeit einer Handlung zu dienen haben, schon die

---

[1]) § 153 R.-St.-P.-O. Glaser a. a. O. Bd. II S. 34 ff.

[2]) Billot l. c. p. 316: „L'extradition a été accordée pour un fait déterminé; si la qualification en est changée, c'est que le fait lui-même est reconnu autre que celui qui avait été indiqué dans la demande d'extradition."

Unterstellung des die Auslieferung begründenden Vorfalles unter einen dort nicht aufgeführten Begriff eine Weiterverfolgung unzulässig macht.

Die entgegengesetzte Meinung, daß eine Qualifikationsänderung die Gerichte in ihrem Vorgehen nicht behindern dürfe, hat verschiedene Vertreter gefunden. Sie tritt vor Allem bei F. Hélie [1]) in den Sätzen zu Tage: La légalité de l'extradition doit être appréciée sur le titre originaire de la poursuite ou de l'accusation et non sur la qualification que le fait a reçue dans l'arrêt de condamnation, und bezüglich idealer Konkurrenz in der Behauptung: c'est à raison du fait considéré dans toute sa criminalité que l'extradition a été accordée. In gleichem Sinne ist ein Erkenntniß der Cour de cassation vom 2. Februar 1845 ergangen, durch welches ein gewisser Wolf-Crombach, der wegen faux en écriture de commerce ausgeliefert worden war, wegen faux en écriture privée verurtheilt wurde. Die Begründung des Urtheils enthielt den oben angeführten Satz Hélie's beinahe wörtlich. Neuerdings tritt besonders Bomboy [2]) für diese Auslegung ein. Er zitirt zu Gunsten seiner Ansicht mehrere spätere Urtheile des französischen Kassationshofes, insbesondere vom 18. Dezember 1858 und vom 31. Mai 1877. [3]) Letzteres Urtheil behauptet: La seule condition c'est que la condamnation repose sur les faits qui ont motivé l'extradition, malgré les modifications dans les chefs d'accusation. Ein M. Bard (gleichfalls von Bomboy zitirt) ist der nämlichen Ansicht im Interesse einer „praktischen" Auslegung.

Der strengeren Auffassung huldigen jedoch, gleich uns, Billot [4]) und Bernard [5]); ferner, wie sich in einem Falle [6]) gezeigt hat, der deutsche Reichskanzler und das preußische Justizministerium. Ein gewisser S. war nämlich auf Grund einer Anklage wegen Urkundenfälschung von Italien ausgeliefert worden. Er kam zur Aburtheilung vor das Schwurgericht zu M. Die Geschwornen verneinten die auf Urkundenfälschung lautende Frage, bejahten aber die eventuell bezüglich des nämlichen Thatbestandes gestellte Frage auf Betrug. Das Schwurgericht verurtheilte unterm 25. Juni 1878 den S. wegen des letzteren Reates, trotzdem sich derselbe auf Art. 4 des deutsch-italienischen Auslieferungsvertrages berufen hatte. S. nahm die diplomatische Vermittelung in Anspruch. Das zum Bericht aufgeforderte Appellationsgericht zu M. trug Bedenken, die im Erkenntniß des Schwurgerichtshofes enthaltene Auslegung des Art. 4 zu billigen. Da auch der Reichskanzler und Justizminister sich dieser Ansicht angeschlossen hatten, wurde im Gnadenwege von der Strafvollstreckung Abstand genommen.

§ 13.

Außer den bereits erörterten Schwierigkeiten können sich endlich Anstände hinsichtlich der Auslegung der Rechtsbegriffe ergeben, welche für die Gerichte bei Anwendung der Auslieferungsklausel in Betracht kommen. Man nehme folgendes Beispiel. Nach dem Vorbilde des belgisch-deutschen Vertrages vom

---

[1]) Traité d'instr. crim. 1 ed. t. II p. 721.

[2]) a. a. O. S. 128 ff.

[3]) Hier hatte sich crime de viol in tentative de viol umgewandelt, in welchem Falle allerdings auch nach unserer Auffassung die Weiterverfolgung zulässig wäre.

[4]) a. a. O. S. [illegible]16.

[5]) a. a. O. S. 518 ff.

[6]) Referirt im preußischen Justizministerialblatt vom 13. September 1878 (Jahrgang 1878 S. 137). Der hier vom preußischen Justizministerium proklamirten Auffassung pflichtet auch bei Olshausen Kommentar z. St.-G.-B. Bemerk. 19c zu § 3 S. 57.

24. Dezember 1874 lautet in den meisten Auslieferungsverträgen des Reiches die Formel dahin, daß der Ausgelieferte in keinem Falle wegen eines politischen Verbrechens oder Vergehens zur Untersuchung gezogen oder bestraft werden darf, welches er vor der Auslieferung verübt hat, ebenso wenig wegen einer Handlung, die mit einem solchen politischen Verbrechen oder Vergehen in Zusammenhang steht, oder wegen eines Verbrechens oder Vergehens, welches in dem Auslieferungsvertrage nicht vorgesehen ist. Unzweifelhaft hat daher das Gericht, sobald ein neues Delikt des Ausgelieferten zu seiner Kognition kommt, oder auch nur, wie oben dargelegt, eine Aenderung in der Qualifikation eintritt, zu prüfen, ob dieses neue Delikt 1. nicht etwa ein politisches ist, und 2. ob es unter eine der im Vertrage als die Auslieferung begründend aufgeführten Deliktsarten subsumirt werden kann. Zu diesem Zwecke muß das Gericht sich über die Bedeutung klar werden, welche dem Ausdrucke „politisches Verbrechen" und den sonstigen Ausdrücken zukommt, deren der Vertrag sich zur Bezeichnung der verschiedenen Deliktsarten bedient. Die Auslieferungsverträge selbst geben in der Regel keine Definitionen. Das Nächstliegende ist, anzunehmen, es werde damit stillschweigend auf die Begriffe verwiesen, welche mit den nämlichen Bezeichnungen nach der inländischen Strafgesetzgebung verbunden sind. [1]) In der größten Anzahl von Fällen wird diese Annahme auch zutreffen und zu vollkommen genügenden Resultaten führen, namentlich dann, wenn mit der Bezeichnung ein nach Inhalt und Umfang unzweifelhaft feststehender Begriff umfaßt wird. Anders liegt die Sache, wenn die Tragweite der im Vertrage gebrauchten Bezeichnung nach der Terminologie der diesseitigen Strafgesetzgebung zweifelhaft erscheint. Zu solchen Bedenken aber bieten sich in jedem Auslieferungsvertrage vielfache Anhaltspunkte. Um die Beispiele nur aus einem Vertrage zu entnehmen: Umfaßt der deutsch-belgische Auslieferungsvertrag in Art. 1 Ziff. 1, lautend auf „Todtschlag, Mord, Giftmord, Elternmord, Kindesmord", auch das in § 216 R.-St.-G.-B. besonders normirte Vergehen der Tödtung auf Verlangen? Umfaßt die Ziff. 11 desselben Artikels mit der Bezeichnung „Nothzucht" auch das Verbrechen aus § 176 Ziff. 2 R.-St.-G.-B., oder Ziffer 20 „Meineid" auch die falsche Versicherung an Eidesstatt nach § 156 R.-St.-G.-B., oder Ziffer 23 „Fälschung von Urkunden ꝛc." auch das Vergehen aus §§ 271, 272 R.-St.-G.-B., die sog. intellektuelle Urkundenfälschung?

In allen diesen Fällen ist nicht nur zu berücksichtigen, ob Sprachgebrauch und Zusammenhang des deutschen Strafgesetzbuches eine derartige Unterstellung rechtfertigen; eine ebenso wichtige Auslegungsquelle ist der Wortlaut in der Sprache des mitkontrahirenden Staates und der nach dem dortigen Strafrechte mit diesem Wortlaute verbundene Begriff. [2]) Denn es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz des Völkerrechtes, nur für solche Handlungen Auslieferung zu gewähren und zu stipuliren, welche gleichmäßig nach der Gesetzgebung der beiden vertragschließenden Staaten strafbar sind. Man kann demnach auf jeden Fall nur dann annehmen, daß ein strafrechtlicher Thatbestand von der

---

[1]) Für das Gericht ist meines Erachtens zunächst der Wortlaut, in welchem der Vertrag als für dasselbe bindend verkündigt worden ist, maßgebend; also in Deutschland der im Reichsgesetzblatt abgedruckte Text, und zwar, wo, wie in den meisten Fällen, der Text in in den Sprachen der beiden kontrahirenden Staaten abgedruckt ist, wieder in erster Linie der deutsche.

[2]) In der Praxis freilich werden diese Feststellungen manchmal ihre großen Schwierigkeiten haben. Welchem Gerichte liegt z. B. das Strafgesetzbuch von Uruguay vor?

im Vertrage gebrauchten Bezeichnung umfaßt wird, wenn er einmal im Strafrechte des mitkontrahirenden Staates überhaupt mit Strafe bedroht ist und diese Strafe nicht unverhältnißmäßig härter oder milder ist als die im eigenen Lande hiefür festgesetzte, und wenn weiter dieser Thatbestand nach dortigem Rechte unter die entsprechende Bezeichnung des Vertrages ungezwungen subsumirt werden kann.

Die eben aufgeworfenen Fragen würden daher etwa folgendermaßen zu beantworten sein.

Das Vergehen aus § 216 R.-St.-G.-B. ist ein selbstständiges,[1]) insofern die Absicht erhellt, den Thatbestand desselben von den in §§ 211, 212 definirten Begriffen des Mordes und Todtschlages, unter welche er außerdem je nach Umständen fallen würde, zu sondern und für denselben eine wesentlich mildere Bestrafung als zulässig zu erklären. Nach dem Sprachgebrauche unseres Gesetzes fällt es also unter keine der Bezeichnungen der Ziff. 1 Art. 1 des erwähnten Vertrages. Das Gericht dürfte sonach meines Erachtens, da jenes Vergehen im Vertrage nicht vorgesehen ist, einen von Belgien Ausgelieferten wegen desselben nicht verfolgen. Gegen unsere Anschauung kann auch der Umstand nicht geltend gemacht werden, daß nach dem französischen Wortlaute des Vertrages mit den Ausdrücken „meurtre, assassinat, empoisonnement“ die Tödtung auf Verlangen inbegriffen erscheint, da der belgische Code pénal hiefür keine Sonderbestimmung getroffen hat. Denn eben der gewaltige Unterschied in der Strafe, der hienach zwischen dem belgischen und deutschen Rechte besteht — dort Tod oder travaux forcés à perpetuité, hier Gefängniß im Höchstbetrage von 5 Jahren — spricht für die Annahme, es habe die Auslieferung von deutscher Seite für diesen Fall nicht zugestanden werden wollen, und sei derselbe in Folge dessen nicht in der Ziffer 1 Art. 1 des zitirten Vertrages inbegriffen.

Hinsichtlich der Ziffer 11 a. a. O. ist zu bemerken, daß der Ausdruck Nothzucht überhaupt dem Reichsstrafrecht fremd ist. Nach unserem Sprachgebrauche ist darunter wohl zunächst der Thatbestand des § 177 St.-G.-B. zu verstehen. Allein der Thatbestand des § 176 Ziff. 2 hat so viele Verwandtschaft mit jenem des § 177, daß man beide unbedenklich unter dem gleichen Namen vereinigen darf. Hiefür spricht auch, daß nach dem belgischen Code pénal Art. 375 der Begriff viol gleichmäßig den einen wie den anderen Thatbestand umfaßt.

Daß die falsche Versicherung an Eidesstatt unter den allgemeinen Begriff „Meineid“ falle, kann nach deutschem Recht trotz der Ueberschrift des Abschnitts IX, Theil II R.-St.-G.-B. zweifelhaft erscheinen. Zu solchem Zweifel berechtigt namentlich die Nebeneinanderstellung von Meineid und falscher Versicherung an Eidesstatt in § 157 St.-G.-B. und der Gegensatz zwischen Absatz 1 und 2 des § 161 eod.: Daß die falsche Versicherung an Eidesstatt in Art. 1 Ziff. 20 unseres Auslieferungsvertrages mit umfaßt werden sollte, ist um so minder wahrscheinlich,[2]) als das belgische Strafgesetzbuch eine eidesstattliche Versicherung nirgends erwähnt, geschweige mit Strafe bedroht. Dieses Stillschweigen aber damit zu erklären, daß die Gleichstellung von eidesstattlicher Versicherung und Eid als selbstverständlich erschienen sei, hat viel weniger für sich, als den

[1]) Olshausen, Kommentar z. St. G.-B. des Deutschen Reichs, 2. Aufl. Berlin 1886, S. 780.

[2]) Trotz Staudinger: Sammlung von Staatsverträgen des Deutschen Reiches über Gegenstände der Rechtspflege, Nördlingen 1882, S. 65 Anm. 16.

Grund hiefür in der Annahme zu finden, daß in Belgien die Einrichtung der eidesstattlichen Versicherung gar nicht bestehe.[1])

Die Frage endlich, ob die sog. intellektuelle Urkundenfälschung nach § 272 St.-G.-B. — nur dieser kommt hier in Betracht — von Art. 1 Ziff. 23 des Vertrags mitbegriffen sei, ist unbedingt zu bejahen. Denn der Thatbestand dieses Deliktes kann ungezwungen als, wenn auch nicht direkte, Fälschung einer Urkunde bezeichnet werden und auch im belgischen Code pénal art. 196[2]) wird er als eine der Begehungsarten des „faux" behandelt.

Die größten Schwierigkeiten bietet für die Gerichte der Begriff der politischen Delikte und der Handlungen, welche mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen in Zusammenhang stehen. v. Bar behauptet zwar,[3]) daß die Frage, ob ein Delikt politischer Natur ist, weil sie eine politische und nicht eine juristische sei, nicht von den Gerichten entschieden werden könne. Allein nach der Fassung sämmtlicher vom Deutschen Reiche abgeschlossener Verträge, den deutsch-englischen Vertrag ausgenommen, ist eben thatsächlich den Gerichten die Aufgabe auferlegt, sich über die Tragweite dieser Begriffe schlüssig zu machen. Denn die Gerichte werden angewiesen, sich jeder Verfolgung eines Ausgelieferten wegen politischer und damit zusammenhängender Delikte zu enthalten. In welchem Sinne dies zu geschehen habe, ist eine so schwierige und vielumstrittene Frage,[4]) daß deren endgiltige Lösung hier nicht versucht werden kann. Nur soviel ist hervorzuheben, daß man gerade bei Beantwortung dieser Frage am wenigsten ausschließlich auf den etwaigen Sprachgebrauch des inländischen Strafgesetzes sich stützen darf, sondern von einem höheren Standpunkt ausgehen muß, indem man die ganze Entwickelung der internationalen Grundsätze über Asylrecht und Auslieferung mit in Berücksichtigung zieht.

§ 14.

Die auf die Auslieferungsklausel gestützte Einrede hat eine Eigenthümlichkeit, durch welche sie sich von den meisten Einreden des materiellen Strafrechtes unterscheidet. Durch ihre erfolgreiche Geltendmachung wird das staatliche Strafverfolgungs- und Strafrecht nicht zerstört, sondern nur suspendirt. Die Einrede wirkt dilatorisch, nicht peremptorisch. In vielen Verträgen[5]) ist

---

[2]) Auch bei uns scheint die eidesstattliche Versicherung nur selten vorzukommen. — Siehe Olshausen Kommentar, 2. Aufl., S. 604, Note zu § 156.

[3]) Seront punies de reclusion les autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique . . . ., soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir ou de constater.

[4]) Revue de droit internat. IX 1877: Le gouvernement et peut-être plus encore les tribunaux de l'État qui a obtenu l'extradition doivent a priori être considérés comme complètement impropres à entreprendre l'examen de la question: y-a-t-il ou non crime ou délit politique?

[5]) Erst neuerdings behandelt von Teichmann in der Revue de droit international t. XI 1879: Les délits, les regicides et l'extradition; im Annuaire de l'institut du droit intern. 1880 von Verschiedenen. Lammasch, Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen, Wien 1884, wo auch Nachweise über die umfangreiche frühere Literatur zu finden sind. Rolin in der Revue de dr. intern. t. XV 1883, p. 417 ff.: Les infractions politiques. Bernard a. a. O. II S. 250—306.

[1]) So in den Verträgen des Deutschen Reichs mit Italien, der Schweiz, Schweden-Norwegen, Spanien, Uruguay. Der Vorbehalt lautet im Wesentlichen übereinstimmend: „es sei denn, daß die ausgelieferte Person, nachdem sie wegen der strafbaren Handlung,

diese nur zeitweise Wirkung ausdrücklich vorbehalten. Allein sie ist so sehr im Wesen der Sache selbst begründet, daß sie auch ohnedem selbstverständlich ist. Denn die Auslieferung, d. h. die zwangsweise Ueberlieferung einer Person durch einen Staat an einen anderen, kann doch nur solange rechtliche Folgen nach sich ziehen, als sie überhaupt noch thatsächlich wirksam ist. Wenn aber eine ausgelieferte Person, nachdem sie von der Anklage, welche die Auslieferung veranlaßt hat, freigesprochen worden ist, oder die auf Grund derselben erkannte Strafe verbüßt hat, freiwillig noch längere Zeit in dem Lande verweilt, an das sie ausgeliefert war, so ist dies nicht mehr eine Folge der stattgefundenen Auslieferung. In solchem Falle können daher aus der Auslieferung weder von Seiten des ausliefernden Staates noch von Seiten des Ausgelieferten selbst noch Rechte hergeleitet werden. Vielmehr tritt der allgemeine Gerichtszwang in Wirksamkeit, der für alle im Staate Wohnenden besteht.

Wo also eine bestimmte gesetzliche Frist nicht vorgeschrieben ist, werden die Gerichte nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden haben, ob die ausgelieferte Person noch in Folge der Auslieferung oder aus eigenem freien Entschlusse sich im Inlande aufhält.

Mit der nur dilatorischen Eigenschaft der Einrede aus der Auslieferungsklausel ist deren Verzichtbarkeit enge verwandt, und zwar kömmt ihr auch diese Eigenschaft selbst dann zu, wenn dies in den Verträgen nicht besonders erwähnt sein sollte.[1]) Durch die ausdrückliche Erklärung des Ausgelieferten, es solle über sämmtliche gegen ihn erhobene Anklagen verhandelt und entschieden werden, wird das Gericht befugt und sogar verpflichtet, von den ihm sonst durch die Auslieferungsklausel auferlegten Beschränkungen abzusehen. Es kann dies befremdlich erscheinen sowohl vom Standpunkte der Theorie aus, welcher der Ausgelieferte nur das völlig rechtlose Objekt der Verhandlungen und Vertragsschließung zwischen den Regierungen zweier Staaten ist — denn wie sollte der Wille dieses Objektes die Vertragsbestimmungen wirkungslos machen können?[2]) — als auch von unserem Standpunkte aus, wonach die Vorschriften der Auslieferungsverträge für die Gerichte nur als gesetzliche Normen in Betracht kommen — denn, so könnte man fragen, darf das Gericht eine bestimmt lautende gesetzliche Vorschrift lediglich auf eine Willensäußerung des Angeklagten hin außer Acht lassen, und würde dies nicht der Regel, wonach weitaus die meisten der positiven Voraussetzungen des Strafrechts unverzichtbar sind, widerstreiten?

Allein der wirklich freiwillige und ernstgemeinte Verzicht — nur ein solcher kann naturgemäß vom Gerichte berücksichtigt werden — beseitigt vollständig den Grund der Auslieferungsklausel, mag sie blos als vertragsmäßige oder zugleich als gesetzliche Bestimmung gelten, und macht sie dadurch gegenstandslos.

---

welche zur Auslieferung Anlaß gegeben hat, bestraft oder freigesprochen ist, versäumt habe, vor Ablauf einer Frist von drei Monaten das Land zu verlassen, oder daß sie auf's Neue dorthin kommt.

[1]) Dieser Fall trifft zu bei allen vom Reiche abgeschlossenen Verträgen; anders der für Sorgfältigkeit der Abfassung geradezu ein Muster bietende bayerisch französische Auslieferungsvertrag vom 29. November 1869 Art. 9 Abs. 1.

[2]) So F. Hélie, traité de l'instr. crim. 1 ed. t. II p. 720; und avocat général Moulineau am 4. November 1879 (zitirt bei Bernard a. a. O. II S. 501). Bomboy a. a. O. S. 114 behauptet, für Unverzichtbarkeit trete auch die deutsche Theorie ein, gibt jedoch keine Quellen dafür an; mir ist davon nichts bekannt. Hetzer, Deutsche Auslieferungsverträge S. 13, ist für Wirksamkeit des Verzichtes.

Ihr Zweck für den ausliefernden Staat ist nur der, die ausgelieferte Person vor etwa nach seiner Ansicht ungerechten Verfolgungen und Strafen zu schützen. Diesen Schutz aber dem zu Schützenden, der selbst am besten beurtheilt, was zu seinem Vortheile oder Nachtheile gereichen kann, wider seinen Willen aufzudrängen, kann ebenso wenig beabsichtigt sein, als ein Staat je gemeint sein kann, die in seinem Gebiete verweilenden Flüchtlinge daran zu hindern, aus freien Stücken und trotz der ihnen dort drohenden Verfolgungen in ihre Heimat zurückzukehren. [1])

Es ist mehrfach die Frage aufgeworfen und in verschiedenem Sinne entschieden worden, ob dem Verzichte des Ausgelieferten auf die Anwendung der Auslieferungsklausel der Fall gleichzuachten sei, wenn die Person, bezüglich deren ein Auslieferungsantrag gestellt ist, auf ihr eigenes Verlangen vor Beendigung des sonst bei Auslieferungen nöthigen Verfahrens ausgeliefert worden ist. Man nennt dies nicht gerade glücklich „freiwillige Auslieferung". Meines Erachtens ist der auf solche Weise Ausgelieferte nicht weniger zur Geltendmachung der Auslieferungsklausel befugt wie jeder andere Ausgelieferte, soweit nicht besondere und zwar Gesetzeskraft genießende Bestimmungen dem entgegenstehen. Denn der Wunsch, sofort ohne Erfüllung der Formalitäten ausgeliefert zu werden, braucht noch lange nicht dem Entschlusse zu entspringen, sich der heimischen Strafgewalt vollständig zu unterwerfen, sondern wird in der Regel lediglich dadurch zu erklären sein, daß der Verfolgte eine langwierige Haft im ersuchten Lande vermeiden will. Im ersteren Falle kann der Ausgelieferte ja dann immer noch durch eine ausdrückliche Erklärung vor dem erkennenden Gerichte den gewünschten Erfolg erreichen, außerdem aber besteht kein Grund, ihn der Rechte für verlustig zu erklären, welche ihm aus der Auslieferung gesetzlich zustehen. [2])

§ 15.

Es erübrigt noch eine kurze Betrachtung über die prozessuale Behandlung der Einreden aus der Auslieferungsklausel. Dabei wird ausschließlich das deutsche Prozeßrecht berücksichtigt werden, da ein Eingehen auf fremde Rechte zu weit führen und auch kein besonderes Interesse bieten würde. [3])

Hier ist zunächst daran zu erinnern, daß die Auslieferungsklausel nicht blos Unzulässigkeit der Bestrafung und der urtheilsmäßigen Zuerkennung einer Strafe bewirkt, sondern schon Unzulässigkeit der Verfolgung. Die Einrede ist eine prozeßhindernde [4]) und muß daher in jedem Stadium des Verfahrens berücksichtigt werden. Wenn neue Untersuchungen nach der Auslieferung anhängig werden, so hat schon der Staatsanwalt gemäß § 152 Abs. 2

---

[1]) Für Wirksamkeit des Verzichtes Billot a. a. O. S. 360 ff., Bernard a. a. O. II S. 499—501 ff., Ducrocq a. a. O. S. 34, Martens, Völkerrecht (Ausg. Bergbohm) II S. 440, Fiore S. 737 ff., Bomboy S. 113 f., Brocher im Annuaire de l'institut de droit intern. 1880 p. 227; unter verschiedener Begründung.

[2]) So im Wesentlichen Bernard II S. 575 ff.; anders Billot S. 371 ff. und Cour de cassation vom 4. Juli 1867 (affaire Renneçon-Charpentier) und vom 27. Juli 1867 (affaire Faure de Montginot) bei Bernard und Billot zitirt.

[3]) Für das französische Recht vergleiche man namentlich Bomboy a. a. O. S. 120 ff. — Bernard a. a. O. II S. 498 f. Es wird dort als Regel aufgestellt: l'inculpé est simplement réputé absent ou contumax pour les infractions réservées; für das deutsche Recht ist diese Regel nicht in demselben Maße anwendbar, da eine entsprechende Ausbildung des Kontumazialverfahrens fehlt.

[4]) Ueber die Anwendbarkeit dieses Begriffes im Strafprozeß s. John, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Band I, Erlangen 1881, S. 132.

St.-P.-O. zu prüfen, ob dieselben gegen das Verbot der Auslieferungsklausel verstoßen, und gegebenen Falles von der Erhebung der öffentlichen Klage oder doch wenigstens von Untersuchungshandlungen, bei denen der Angeklagte persönlich betheiligt werden müßte, abzusehen. Erhebt der Staatsanwalt trotzdem die öffentliche Klage, sei es durch den Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung, sei es durch die Einreichung einer Anklageschrift, oder tritt die Frage der Auslieferungsklausel überhaupt erst in diesem Prozeßstadium zu Tage, so ist es Sache des Gerichts, in dem einen Falle entweder auf Anregung des angegangenen Untersuchungsrichters selbst oder auf den erhobenen Einwand des Angeschuldigten hin, gemäß §§ 178, 179 St.-P.-O. wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung die Einleitung der Voruntersuchung, im andern Falle die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen. Zweifelhaft könnte sein, ob das letztere durch einen Beschluß auf Nichteröffnung (§ 202 St.-P.-O.) oder durch einen Beschluß auf vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203 St.-P.-O.) geschehen soll. Die zweite Form erscheint an sich wegen der nur zeitweisen Wirkung der Einrede als die entsprechendere. Auch das Bedenken, welches die enge Fassung des § 203 hervorruft, nach welchem nur die Abwesenheit des Angeschuldigten und nach der That eingetretene Geisteskrankheit als Gründe der Einstellung angeführt sind, läßt sich meines Erachtens in Anbetracht des Umstandes überwinden, daß das Verhältniß des Ausgelieferten hinsichtlich der durch die Auslieferungsklausel gedeckten Delikte eben ganz richtig so gedacht wird, als ob der Angeklagte wegen dieser nicht ausgeliefert, sondern noch abwesend wäre; wie denn auch das Reichsgericht [1]) eine analoge Ausdehnung der Regel des § 203 für zulässig erklärt hat, indem es der Geistesstörung Taubstummheit, bei welcher die Verständigung durch einen Dolmetscher nicht gelingt, gleichstellte.

Ist eine erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte Auslieferung nur für einen Theil der im Eröffnungsbeschlusse angeführten Handlungen bewilligt worden, oder ist sonst die Anwendbarkeit der Auslieferungsklausel erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens zur Sprache gekommen, so wird das Gericht, vor welches die Sache verwiesen ist (im Falle dies ein Schwurgericht ist, die entsprechende Strafkammer), noch vor der Hauptverhandlung durch einen in berathender Sitzung zu erlassenden Beschluß die Einstellung des Verfahrens bezüglich der durch die Auslieferungsklausel vorbehaltenen Delikte beschließen. Freilich ist die Möglichkeit derartiger Einstellungsbeschlüsse zwischen Eröffnungsbeschluß und Hauptverhandlung durch die Strafprozeßordnung nicht vorgesehen, aber die praktische Nothwendigkeit führt zu ihrer Zulassung wenigstens in den Fällen, wo ein der Strafklage entgegentretendes Hinderniß von der Art ist, daß es nicht blos die Verurtheilung, sondern auch die fernere Strafverfolgung d. h. die Anwendung irgendwelcher strafrichterlicher Zwangsgewalt gegen den Angeklagten unzulässig macht, und daß es ohne mündliche Verhandlung festgestellt werden kann. Es wird dies im Allgemeinen von der Theorie zugegeben, wenn auch mit erheblichen Modifikationen im Einzelnen. [2]) Der hier in Betracht kommende Fall ist zwar

---

1) Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen. Bd. III S. 29.

2) Löwe, Kommentar zur St.-P.-O., 4. Aufl., Berlin 1884, S. 477. — Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. II S. 449 ff. Nach einer von dem letzteren gemachten Unterscheidung wäre ein solcher Einstellungsbeschluß hier nur dann zulässig, wenn die Einrede aus der Auslieferungsklausel erst nach dem Eröffnungsbeschlusse entstanden ist, da außerdem die Einstellung sich als Berichtigung eines im letzteren begangenen Uebersehens darstellen würde, die nicht ohne Hauptverhandlung erfolgen dürfe.

nirgends besonders erwähnt, allein, wenn überhaupt, so ist hier die Zulassung eines derartigen Einstellungsbeschlusses geboten. Besonders naheliegend ist die Analogie der Beschränkung der Gerichtsbarkeit gegenüber dem Ausgelieferten mit der Beschränkung der Gerichtsbarkeit gegenüber dem Exterritorialen, welche von Löwe wie Glaser als etwaiger Grund einer solchen Einstellung vor der Hauptverhandlung bezeichnet wird.

Endlich kann es vorkommen, daß erst in der Hauptverhandlung selbst die Einrede aus der Auslieferungsklausel, sei es neu hervortretend, sei es wiederholt geltend gemacht, zur Entscheidung kommt. Es gilt auch hier der Satz: Sobald das Gericht die Ueberzeugung erlangt, daß die Verfolgung gegen die Auslieferungsklausel verstößt, hat es, ohne sich auf die Frage der Schuld oder Unschuld einzulassen, die Hauptverhandlung sofort abzubrechen. Es wird deßwegen nach Anregung der Frage zunächst die Verhandlung und Beweisaufnahme auf diesen Punkt beschränken, und man kann ihm auch nicht die Befugniß versagen, wenn die zur Aufklärung der Sache nöthigen Informationen nicht sofort beschafft werden können, bis zu deren Erholung die Aussetzung der Verhandlung zu verfügen. In Schwurgerichtssachen haben darüber, ob eine Verhandlung durch die Auslieferungsklausel verboten sei, nicht die Geschwornen, sondern der Gerichtshof zu entscheiden, denn diese Frage gehört nicht zur Schuldfrage.

Hinsichtlich der Form, in welcher die Abbrechung der Verhandlung wegen Zutreffens der Auslieferungsklausel erfolgen soll, ist zweifelhaft, ob die eines Beschlusses oder die eines Urtheils und dann wieder welche Urtheilsform angemessen sei. § 259 St.=P.=O: „die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urtheils" würde an sich gegen die Form des Beschlusses nicht geltend gemacht werden können. Denn die Beendigung der Hauptverhandlung durch Beschluß ist der St.=P.=O. nicht fremd. In einem Falle, dem des § 270, wenn sich die sachliche Unzuständigkeit des Gerichtes ergibt, ist dies ausgesprochenermaßen der Fall; aber wohl auch in dem Falle des § 16 St.=P.=O., wenn sich die örtliche Unzuständigkeit des Gerichtes herausstellt. Wie denn auch in den Kommissionsberathungen über die St.=P.=O. Direktor v. Amsberg[1]) auf einen Antrag Struckmann, es möge in den jetzigen § 259 (219 des Entwurfes) eingeschaltet werden: „insofern nicht eine Einstellung des Verfahrens oder eine Unzuständigkeitserklärung zu erfolgen hat" erwiederte: „dieser Zusatz sei überflüssig, § 219 enthalte die Regel, dabei diese einzelnen Ausnahmen hervorzuheben, sei nicht erforderlich und nicht wünschenswerth." Eine noch weitere Zulassung der Beschlußform ist in einer Aeußerung des geh. Oberregierungsraths Hanauer[2]) erkennbar, welche durch einen nochmaligen Antrag Struckmann hervorgerufen wurde, daß der Beschluß wegen örtlicher Unzuständigkeit in § 219 des Entwurfes besonders erwähnt werde. Hanauer sagte: „der § 219 beziehe sich auf die Fälle der durchgeführten Hauptverhandlung; . . . . . den Antrag Struckmann halte er für überflüssig: für eine derartige Unzuständigkeitserklärung des Gerichtes sei ebenso wenig eine besondere gesetzliche Regelung vonnöthen, als wenn das Gericht aus anderen Gründen ein weiteres Eingehen in die Hauptverhandlung oder Erledigung durch Urtheil ablehnte." In der That tritt auch das Bestreben

---

[1]) Kommissionsprotokolle S. 400. Hahn, Materialien zu den Reichs=Justizgesetzen. St.=P.=O. S. 876.

[2]) Kommissionsprotokolle S. 968. Hahn, a. a. O. S. 1350.

zu Tage, in den meisten Fällen, wenn sich die vollkommen ordnungsgemäße Durchführung der Hauptverhandlung als unmöglich oder unzulässig herausstellt, die Abbrechung derselben durch Beschluß eintreten zu lassen.[1]) Allein gerade die Geschichte des § 259 St.-P.-O. scheint mir dieses Bestreben nicht zu rechtfertigen; die ursprüngliche Fassung des Paragraphen im Entwurfe lautete: „Die Hauptverhandlung schließt mit Erlassung des Urtheils. Das Urtheil kann nur auf Freisprechung und Verurtheilung lauten. Die Einstellung ist durch Beschluß auszusprechen, wenn ein Antrag nicht vorliegt oder rechtzeitig zurückgenommen ist." Dies wurde in der Reichstagskommission in die jetzige Fassung dahin umgeändert, daß auch die Einstellung wegen Antragsmangels durch Urtheil zu geschehen habe. Es geschah dies mit dem Hinweise auf die Nothwendigkeit, auch gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der Revision zu geben. Zugleich wurde auch in § 429, nämlich für den Fall, daß sich nach verhandelter Privatklage herausstellt, die Sache eigne sich überhaupt nicht für das Privatklageverfahren, die Urtheilsform angeordnet, während ursprünglich im Entwurfe die Einstellung durch Beschluß vorgeschrieben war. Die nämlichen Gründe aber, welche bei diesen zwei Fällen maßgebend waren, sprechen auch in unserem Falle für eine Entscheidung in der Form des Urtheils.[2]) Das Rechtsmittel der Revision muß offen gehalten werden. Denn vorausgesetzt, es wäre durch Beschluß wegen Zutreffen der Auslieferungsklausel die Verhandlung abgebrochen worden, und das Beschwerdegericht kommt auf erhobene Beschwerde des Staatsanwalts zur Ansicht, die Auslieferungsklausel treffe nicht zu, so würde es ohne mündliche Verhandlung keine weitere Entscheidung treffen können, als daß die Hauptverhandlung wieder aufzunehmen sei. Eine solche Zurückverweisung ist aber im Beschwerdeverfahren durch die St.-P.-O. nicht vorgesehen und es können sich bei dieser neuen Verhandlung vor dem erstinstanziellen Gerichte ernste Unzuträglichkeiten ergeben. Denn bei der Beschwerde ist nicht wie in Revisionssachen der Grundsatz aufgestellt (§ 398 Abs. 1 St.-P.-O.), daß das erstinstanzielle Gericht an die Rechtsansicht des zweitinstanziellen Gerichtes gebunden ist. Es empfiehlt sich demnach, gegebenen Falles durch Urtheil die Hauptverhandlung abzubrechen.

Von den nach § 259 St.-P.-O. möglichen drei Urtheilsformen wird die Einstellung des Verfahrens die angemessenste sein.[3]) Daß diese außer dem einen in § 259 Abs. 2 St.-P.-O. aufgeführten Falle des Antragsmangels auch sonst zulässig sei, wird, wenngleich nicht einstimmig, so doch ziemlich allgemein bejaht.[4]) Ganz besonders rechtfertigt sich die analoge Anwendung

[1]) Erkenntniß des Reichsgerichts vom 10. November 1880 (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. II S. 487, für den Fall der Taubstummheit des Angeklagten, wenn diese die Verhandlung unmöglich macht. — Löwe a. a. O. S. 530 zu § 259 St.-P.-O. für die Fälle des § 203 St.-P.-O. und alle jene, wo nach seiner Ansicht (S. 477) die Einstellung des Hauptverfahrens auch ohne Hauptverhandlung erfolgen darf (Tod, Abolition, Exterritorialität, Alter unter 12 Jahren). — Glaser a. a. O. S. 535 etwas enger (Fälle des § 203, Tod, Exterritorialität).

[2]) Stenglein, Kommentar zur St.-P.-O., Nördlingen 1885, S. 450, erkennt nur einen Fall der Schließung der Hauptverhandlung durch Beschluß an, den der Unzuständigkeitserklärung nach § 270, und fordert im Uebrigen aus den oben angeführten Gründen die Form des Urtheils.

[3]) Zu diesem Resultate kommt auch — jedoch ohne Begründung — Olshausen, Kommentar zum St.-G.-B., Bem. Nr. 19 zu § 3 S. 57.

[4]) So namentlich Puchelt, Kommentar zur St.-P.-O., Leipzig 1881, Bem. 3 zu § 259. — Stenglein a. a. O. S. 451: „Ebensowenig gibt Abs. 2 (§ 259) den einzigen Fall, in welchem Einstellung des Verfahrens möglich ist. Einstellung ist nur bei möglicher-

des Einstellungsurtheiles in unserem Falle, da es sich hier wie beim Antragsmangel um ein möglicherweise zu behebendes Hinderniß der Aburtheilung handelt und hier wie dort die Möglichkeit gewahrt werden soll, später das nämliche Verfahren wieder aufzunehmen und zu Ende zu führen, ohne daß ein völlig neues Verfahren eingeleitet werden müßte.

Die beiden vielfach schon zitirten kassatorischen Urtheile des preußischen Obertribunals und des Reichsgerichts, welche sich mit der Auslieferungsklausel befassen, geben keinen Anhalt dafür, in welcher Form nach ihrer Ansicht die Entscheidung der erstinstanziellen Gerichte hätte erfolgen sollen. Sie sagen nur beide, daß das Verfahren bezw. die Strafverfolgung als zur Zeit unstatthaft erklärt werden müsse. Zu diesem Zwecke genügt aber die Form der Einstellung vollkommen und man hat nicht nöthig, eine neue Urtheilsform auf Unstatthaftigkeit des Verfahrens zu schaffen.

§ 16.

In den bisherigen Erörterungen hat es sich nur darum gehandelt, welche Aufgabe dem Gerichte obliege, wenn die Auslieferungsklausel auf solche Delikte anzuwenden ist, bezüglich deren die Untersuchung noch nicht durch Urtheil ihren Abschluß gefunden hat. Es ist nunmehr noch der Fall in's Auge zu fassen, daß sich die Auslieferungsklausel der Vollstreckung eines schon gefällten Urtheils entgegenstellt. Dies trifft namentlich ein, wenn eine Person, welche wegen mehrerer Delikte verurtheilt worden ist, vor oder während der Strafvollstreckung flüchtig wird, und nun ihre Auslieferung nur wegen einzelner dieser strafbaren Handlungen gewährt wird.

Da im Allgemeinen die Strafvollstreckung nicht den Gerichten übertragen ist, sondern Verwaltungsorganen und zwar gewöhnlich der Staatsanwaltschaft, so werden die Gerichte in den meisten Fällen nicht in die Lage kommen, sich mit der diesbezüglichen Anwendung der Auslieferungsklausel befassen zu müssen. Für die Strafvollstreckungsbehörden gelten im Allgemeinen die oben mit Bezug auf die Gerichte aufgestellten Grundsätze. Nur ist zu bemerken, daß im Stadium der Strafvollstreckung der Regierung auch dann, wenn die Auslieferungsklausel nicht gesetzlich sanktionirt ist, oder wenn die Gerichte unter Verletzung derselben verfahren sein sollten, Mittel zu Gebote stehen, ihren dem Auslande gegenüber eingegangenen Verpflichtungen durch Veranlassung einer Begnadigung [1]) oder auch nur durch einstweiligen Aufschub des Strafvollzuges nachzukommen.

Nach deutschem Rechte können jedoch auch hier unter Umständen, wenn nämlich die Voraussetzungen des § 490 Abs. I St.-P.-O. gegeben sind, die Gerichte zur Entscheidung berufen werden. Es sind, wie im § 490 selbst geschieht, zwei Fälle zu unterscheiden.

Der eine tritt ein, wenn eine vor der Auslieferung zuerkannte Strafe, entgegen den mit der Auslieferung verbundenen gesetzlichen Beschränkungen der

---

weise zu hebenden Hindernissen der Aburtheilung anzuwenden." — Dalcke, Kommentar zur St.-P.-O., 2. Aufl., Berlin 1881, Bem. 4 zu § 259. — Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 13. Juli 1881, 15. Februar 1881, 24. April 1881, wenn der Verurtheilung die Regel ne bis in idem gegenübersteht. — Dagegen Glaser a. a. O. II S. 551; er findet die anderweitige Anwendung des Einstellungsurtheils für praktisch unbedenklich, aber weder durch das Gesetz noch dessen Materialien gerechtfertigt.

[1]) Ein Beispiel hiefür bietet der im preußischen Justizministerialblatt 1878 S. 137 angeführte Fall.

Strafgewalt, im Deutschen Reiche vollstreckt werden wollte. Der Ausgelieferte könnte dann mit Recht Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erheben und diese müßten dem Gerichte zur Entscheidung vorgelegt werden.

Der andere Fall, in dem eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden muß, liegt dann vor, wenn über die Auslegung eines Strafurtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen, d. h. hier, wenn aus dem Urtheile oder den mehreren Urtheilen, welche gegen den Ausgelieferten vorliegen, nicht klar hervorgeht, welche Strafe auf die Delikte trifft, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, und welche auf die, deren Bestrafung durch die Auslieferungsklausel versagt ist. Solche Zweifel können namentlich bei einem wegen mehrerer real oder ideal konkurrirender Delikte erlassenen Urtheile entstehen. Diese Möglichkeit ist denn auch schon in der Theorie erörtert worden. Billot[1]) und ihm folgend Ch. Antoine[2]) geben den einfachen Rath, die Dauer der Strafe auf das Maß herabzusetzen, auf welches wegen des auslieferungsbegründenden Deliktes, wenn isolirt darüber geurtheilt worden wäre, hätte erkannt werden können. Allein es scheint mir, da nicht abstrakt für die eine oder andere Deliktsart, sondern konkret für den einzelnen Verbrechensfall die Auslieferungen gewährt werden, prinzipwidrig, das Maß der wegen des Auslieferungsdeliktes zu vollstreckenden Strafe nach dem Maximum der zulässigen Strafe zu bestimmen, und nicht nach der Strafhöhe, welche im einzelnen Falle innerhalb des Strafrahmens thatsächlich angemessen ist. Auf diese sollten vielmehr die Ermittelungen gerichtet werden.

Diese Ermittelung ist im Deutschen Reiche bei einer wegen mehrerer real konkurrirender Delikte erkannten Gesammtstrafe sehr einfach, da nach der Fassung des § 74 R.-St.-G.-B. in dem Urtheile das Maß der für die verschiedenen Handlungen angenommenen Einzelstrafen ersichtlich sein muß.

Anders liegt die Sache, wenn ein Urtheil wegen mehrerer ideal konkurrirender Delikte ergangen ist. Sollte in diesem Falle in Anbetracht der Auslieferungsklausel die Strafe nur wegen eines der konkurrirenden Delikte zulässig sein und sollte noch dazu das in Folge dessen allein anwendbare Strafgesetz die mildere Strafe bestimmen — eine Eventualität, die jedoch kaum je zutreffen wird —, so wäre eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeizuführen, wie die Strafe nun auf Grund dieses letzteren Strafgesetzes allein zu berechnen ist.

---

[1]) Bernard l. c. II p. 508.
[2]) Fiore l. c. II p. 681.